

**EL DERECHO A LA INTEGRIDAD CULTURAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS
FRENTE A LA RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL DE LAS
MULTINACIONALES MINERAS, EN EL MARCO DEL TLC COLOMBIA –
ESTADOS UNIDOS**

**TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR AL TITULO DE MAGISTER EN
DERECHO
MODALIDAD INVESTIGACIÓN**

**AUTOR:
MEYLIN HELEANA ORTIZ TORRES**

**TUTORES:
DRA. SILVANA INSIGNARES CERA & DR. CAMILO MEJIA REATIGA**

**UNIVERSIDAD DEL NORTE
DIVISIÓN DE DERECHO, CIENCIA POLITICA Y RELACIONES
INTERNACIONALES
MAESTRIA EN DERECHO
BARRANQUILLA**

2016

AGRADECIMIENTOS

Al finalizar este texto, se termina un proceso que inició en un momento de mi vida donde sabía y estaba completamente segura de lo que quería hacer con mis veintitantos pero donde lamentablemente no sabía cómo hacerlo: Investigar, leer, escribir e intentar darle coherencia a un derroche de ideas.

Doy gracias a la vida, a Dios, por permitirme superarme a mí misma, por permitirme gozar de esta oportunidad de formarme en la universidad que me ha dado más de lo que insospechadamente un estudiante y profesional puede esperar.

Mis infinitas gracias a mis padres, Giovanni y Sol, quienes con su amor siempre me han impulsado y me han apoyado en continuar el viaje por los senderos en los que he decidido firmemente andar. A mis hermanos, Diana y Giovanni de Jesús, quienes son mi motor, son los hermanos menores que le enseñan a la hermana mayor que es lo que siempre se debe hacer: persistir y nunca desistir por conseguir los sueños sin importar cualquier inesperado sacrificio. A todas mis tías, mis segundas madres que vivieron este proceso conmigo y mi familia.

Gracias a mis amigos, los tesoros de mi camino que desde el primer momento me apoyaron en mi decisión, pese a saber que vendrían los fines de semana de trabajo, los días en los que no podía acudir a la cita programada o los que cambiaron el acostumbrado día de encuentro solo para coincidir con la agenda de los ocupados, porque solo los “ocupados tienen tiempo libre”.

Gracias a mis tutores, prof. Silvana Insignares, quien más que una tutora fue una amiga consejera, quien siempre me recordaba a diario que el truco era la pasión y la disciplina, ella un vivo modelo a seguir si lo que se busca es la entrega con amor hacia lo que se hace; muchas gracias por sus esperanzadores consejos para escribir, para corregir, para retroalimentar, para no perder el norte en el texto.

Por su parte, el prof. Camilo Mejía Reatiga, gracias por su voto de confianza en mi trabajo durante estos tres años, pues pese a que yo no soy de formación de su área de experticia, siempre me extendió la invitación a participar en diferentes encuentros permitiéndome compartir con profesionales de otras disciplinas con quienes podría llegar a coincidir en un mismo fenómeno de estudio. Desde el trabajo de campo entrevistando a empresarios hasta hacer barridos bibliográficos, sin duda cada una de las etapas del macroproyecto fueron provechosas para mi formación.

Gracias a mis profesores, y compañeros de trabajo en quienes siempre he visto un modelo a seguir prof. Carlos Javier Velásquez, prof. Juan Pablo Sarmiento, prof. Mónica Vásquez, prof. Judith Echeverría, prof. Viridiana Molinares y prof. Carlos Orozco, muchas gracias por sus enseñanzas en este proceso.

Infinitas gracias a mis profesores de la Maestría en Derecho, las inolvidables clases del prof. Carlos Guzmán, prof. John Tito y prof. Andrés Botero¹, solo les puedo decir que su amor por la investigación cada uno desde su área, estoy segura ha motivado a quienes como yo nos esforzamos por continuar construyendo un camino de nuevos retos.

¹ *“Solo atendiendo a estas concepciones y espacios vitales, solo contemplando las complejas relaciones que se tejen entre académicos y políticos que escapan a las artificiales complejas geográficas-nacionales es que podemos observar el fenómeno jurídico de manera más acertada...”* (Botero, 2012, p. 228)

INDICE

I. INTRODUCCIÓN	7
II. CAPITULO 1.....	12
TLC Colombia- Estados Unidos: un análisis desde el derecho a la integridad cultural de los pueblos indígenas y la inversión extranjera en el sector minero energético. 12	
1. A modo de introducción.....	12
2. TLC entre Colombia y Estados Unidos: un TLC de naturaleza especial	18
3. TLC entre Colombia - Estados Unidos y DDHH.....	20
3.1 TLC entre Colombia - Estados Unidos: análisis desde los DDHH de las minorías indígenas	22
3.2 Status jurídico de los indígenas en el TLC Colombia- Estados Unidos	25
4. TLC entre Colombia - Estados Unidos y medio ambiente	28
4.1 La Biodiversidad y conocimientos tradicionales en el TLC Colombia – Estados Unidos.....	32
5. La inversión extranjera en el TLC Colombia – Estados Unidos.....	39
5.1 La inversión extranjera en el sector minero-energético a partir del TLC entre Colombia y Estados Unidos	41
5.2 Mecanismos de solución de controversias en el TLC entre Colombia y Estados Unidos: Estado Colombiano vs inversionistas extranjeros del sector minero-energético.....	43
6. Consideraciones	47
III. CAPITULO 2	51
Estándar internacional del derecho a la integridad cultural de los pueblos indígenas: Especial referencia al Sistema Interamericano de Derechos Humanos ..	51
1. Aproximación conceptual del derecho a la integridad cultural de los pueblos indígenas	51
2. El Derecho a la Integridad Cultural de los pueblos indígenas en el Sistema Internacional de Derechos Humanos.....	55
3. Principales instrumentos internacionales que abarcan el derecho a la integridad cultural de los pueblos indígenas	58
3.1 Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965).....	62
3.2 Convenio sobre la diversidad biológica (1992)	64

3.3 La Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural (2001)	67
3.4 Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial (2003)	69
3.5 Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (2007)	71
3.6 Especial referencial al Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) (1989)	75
3.6.1 Consulta previa en el Convenio 169 de la OIT: Explotación de los recursos naturales y pueblos indígenas	79
4. El derecho a la integridad cultural en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos	83
4.1 A manera de introducción	83
4.2 Construcción de la línea jurisprudencial en materia de derecho a la integridad cultural de los pueblos indígenas por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	89
4.3 Interpretación del artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos: el derecho a la vida digna y la integridad cultural de los pueblos indígenas	105
5. Reflexiones sobre el derecho a la integridad cultural en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos	107
6. Consideraciones	110
IV. CAPITULO 3	114
1. A modo de introducción:	114
2. Colombia, la integridad cultural de los pueblos indígenas vs el progreso económico del Estado: Análisis a partir de la Constitución de 1991	118
2.1 La explotación de recursos naturales y los retos de la economía global en la Constitución Política de Colombia: Tensión entre la propiedad del subsuelo del Estado y la integridad cultural de los pueblos indígenas	121
3. La integridad Cultural de los pueblos indígenas vs política económica del Estado Colombiano: La locomotora Minera.	125
3.1 Principales instrumentos ratificados por Colombia en materia de protección a la integridad cultural de los pueblos indígenas frente a la actividad minera.	126
3.2 El Convenio 169 de la OIT, proceso de consulta previa: Tergiversación en Colombia	128
4. La integridad cultural de los pueblos indígenas frente a la Política económica del Estado en materia minera: El papel de la Corte Constitucional Colombiana	132
4.1 Construcción de la línea jurisprudencial de en materia de integridad cultural de los pueblos indígenas frente a la actividad minera	133
5. Consideraciones	160

V. CAPITULO 4	164
Responsabilidad Social Empresarial de las multinacionales minero-energéticas frente al derecho a la integridad cultural de las comunidades indígenas	164
1. A modo de introducción:	164
2. Ética y Responsabilidad Social Empresarial.....	165
2.1 Pacto Global: Gestión de las empresas	167
2.1.1 Pacto Global y Derechos Humanos	168
2.1.2 Pacto Global y Medio Ambiente	169
2.2 Pacto Global en Colombia:	171
2.3 Global Reporting Initiative GRI	172
2.4 Principios Rectores sobre Empresa y Derechos Humanos.....	175
2.5 Principios Voluntarios de Seguridad y DDHH en Colombia	178
3. Aportes del Comité minero energético en Colombia	179
3.1 Relacionamiento del Comité minero energético con comunidades étnicas: caso indígenas	181
4. Teoría de los Stakeholders: Empresa mineras e indígenas.....	183
4.1 La vulnerabilidad: criterio para identificar a los indígenas como un grupo de interés para las empresas mineras	185
5. Responsabilidad Social Empresarial con poblaciones indígenas: Aportes de organismos internacionales.....	187
5.1 Banco Mundial.....	188
5.2 Banco Interamericano de Desarrollo.....	190
5.3 Consejo Internacional de Minería y Metales - ICMM Position Statement on Indigenous People and Mining	191
6. Principales desafíos de RSE de las empresas mineras en Colombia	193
7. Consideraciones	195
VI. CONSIDERACIONES FINALES	199
VII. ANEXOS.....	203
Anexo No. 1.....	203
Un cuadro explicativo de la línea jurisprudencial del derecho integridad cultural de los pueblos indígenas en el SIDH; en materia de territorio ancestral, patrimonio cultural y explotación de los recursos naturales.	203
Anexo No. 2.....	205
Línea jurisprudencial de la Corte Constitucional de Colombia en materia de integridad cultural de los pueblos indígenas vs la explotación de recursos naturales por parte del Estado y las empresas.....	205

Anexo No. 3.....	210
Revisión de los informes del Comité Minero Energético. Principales aspectos de RSE.....	210
Anexo No. 4.....	219
Revisión de los informes del Comité Minero Energético y su relacionamiento con comunidades indígenas.	219
VIII. REFERENCIAS	245
ARTÍCULOS, CAPÍTULO DE LIBRO, LIBROS.....	245
JURISPRUDENCIA	258
INSTRUMENTOS INTERNACIONALES, OPINIONES CONSULTIVAS, INFORMES, DOCUMENTOS EN LA WEB.	262

I. INTRODUCCIÓN

Desde el siglo XX el mundo se enfrentó al gran reto de recomponer las barreras culturales, toda vez que circunstancias como los afanes del capitalismo, la pobreza y la guerra han permitido que se presente la necesidad que confluyan las visiones de los diferentes grupos sociales en un mismo espacio (Bonilla, 2006, p. 19). Así, de manera muy particular, la llegada del siglo XXI trajo un aumento de las extracciones mineras y petroleras en el continente y de manera significativa en América Latina y el Caribe, provocando la puesta en marcha de planes o proyectos extractivos o de desarrollo en los las tierras, territorios y recursos naturales donde se encuentran asentados los pueblos indígenas (CIDH, 2016, p. 15) (CEPAL, 2014).

En esta medida, la presente investigación destaca la importancia del progreso económico del Estado colombiano como una circunstancia que evidencia la necesidad de afinar el discurso por los derechos de las comunidades con caracterización especial como los pueblos indígenas, frente a las consecuencias

que podrían traer los nuevos retos que asume la política económica como por ejemplo, la suscripción de tratados de libre comercio (en adelante “TLC”) que pretenden el crecimiento de la inversión extranjera.

De cara a las consecuencias de la entrada en vigor de estos instrumentos de derecho económico internacional, es pertinente investigar acerca de cómo podría llegar afectarse el derecho a la integridad cultural de los pueblos indígenas, con relación a la explotación de los recursos naturales, en el momento en que confluya los intereses contrarios por un lado, los indígenas con su cosmovisión y relación cultural con el territorio y por su parte, las multinacionales mineras con la firme decisión de emprender un proyecto de desarrollo o inversión.

Las posibles alternativas ante esta problemática que involucra criterios económicos, culturales e incluso ambientales, debe darse a partir de los aportes del estándar internacional del derecho a la integridad cultural de los pueblos indígenas y de la jurisprudencia de los tribunales internacionales y nacionales donde forjan su labor de interpretación.

En Colombia, a partir de la Constitución política de 1991, los indígenas obtuvieron el reconocimiento de sus derechos en un rango constitucional y resaltando su carácter de minoría multicultural. Estos derechos son aquellos que permiten promover su autogobierno, la promoción de su participación política y la protección, defensa y reproducción de su patrimonio cultural (Bonilla, 2006, pp. 26-30). En este orden de ideas, la presente investigación se centra en el derecho a la integridad cultural de estos pueblos.

La Corte Constitucional Colombiana ha tenido un desarrollo jurisprudencial destacable con relación a la protección del derecho a la integridad cultural de los pueblos indígenas desde la orientación que ofrecen las normas y principios del bloque de constitucionalidad, es decir, los tratados sobre Derechos Humanos, la jurisprudencia de órganos internacionales, los comités de la Organización del Trabajo (en adelante “OIT”), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “CIDH” y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “CoIDH”), permitiendo así que los pueblos indígenas “sean más conscientes de lo que los derechos constitucionales significan en la práctica” (Restrepo, p. 44, 2006).

En Colombia solo hasta el año de 1997 en la SU-039, se trató con carácter de derecho fundamental, el espacio de las comunidades indígenas en la explotación de los recursos naturales con la finalidad de preservar su integridad. En esta sentencia, la Corte expone que *“La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas debe hacerse compatible con la protección que el Estado debe dispensar a la integridad social, cultural y económica de las comunidades indígenas, integridad que configura un derecho fundamental para la comunidad por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura. Para asegurar dicha subsistencia se ha previsto, cuando se trate de realizar la explotación de recursos naturales en territorios indígenas, la participación de la comunidad en las decisiones que se adopten para autorizar dicha explotación. De este modo, el derecho fundamental de la comunidad a preservar la integridad se garantiza y efectiviza a través del ejercicio de otro derecho que también tiene el carácter de fundamental,*

como es el derecho de participación de la comunidad en la adopción de las referidas decisiones...”

Según datos estadísticos en el territorio colombiano habitan alrededor de 45 millones de personas, de las cuales el 3,4 % está representado por la comunidad indígena, siendo estos un conjunto aproximado de 87 grupos (DANE, 2005), quienes se han enfrentado a las diferentes problemáticas que acarrea su reconocimiento y posterior reivindicación de sus derechos como población vulnerable y de especial protección.

Desde la década de los noventa, El Estado colombiano ha aceptado acogerse a diferentes instrumentos internacionales que permiten la reivindicación de los derechos de estos pueblos. Dentro de los referentes legislativos más importantes para resaltar, se encuentra la ley 21 de 1990, mediante la cual se aprobó el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo OIT., realizada en Ginebra (Suiza) en 1989. El compromiso que se adquiere acoge todas las actuaciones que permiten la protección de la identidad cultural de esta comunidad, sus bienes, su trabajo y medio ambiente.

Autores como Bonilla (2006, p. 249) dejaron el interrogante abierto acerca de lo complicado que podría ser si los grupos aborígenes no estarían de acuerdo con la implementación de un proyecto minero o de explotación de petróleo. Sobre esto, la Corte le hizo ver al Gobierno que debía procurar por tener decisiones que sean consecuentes con el deber del Estado de proteger la integridad cultural de los

pueblos indígenas, por su obligación de minimizar los impactos negativos y compensar los perjuicios que ocasiona a la vida de las comunidades.

Frente a ese poder del Gobierno, quedaría considerar que, por su parte actualmente las multinacionales mineras han acogido los nuevos lineamientos de Responsabilidad Social Empresarial (en adelante “RSE”) que invitan a la minimización de los impactos negativos de la minería, para lo que han diseñado e implementado políticas de relacionamiento con los indígenas. Sobre este punto, es oportuno ahondar en el alcance de la RSE de las multinacionales mineras frente a la integridad cultural de los pueblos indígenas.

Por cuestiones metodológicas, en la presente investigación se determinó hacer el análisis en el marco de la puesta en marcha del TLC Colombia – Estados Unidos, teniendo en cuenta la relevancia de esta negociación.

En la presente investigación, se intentará realizar un análisis que permita un aporte en miras a solucionar “la pugna que existe en los grupos y voces dominantes por instrumentalizar la ley a su favor” (Cifuentes citado de López, 2006, p. XII) en perjuicio del legado histórico y cultural de la colectividad indígena.

La presente investigación se pretende analizar desde el estándar internacional, el alcance y protección del derecho a la integridad cultural de los pueblos indígenas, frente a las prácticas de Responsabilidad social de las multinacionales mineras. Su incidencia en el marco jurídico colombiano a partir de un análisis concreto y exhaustivo del texto del TLC entre Colombia y Estados Unidos.

II. CAPITULO 1

TLC Colombia- Estados Unidos: un análisis desde el derecho a la integridad cultural de los pueblos indígenas y la inversión extranjera en el sector minero energético.

“Sí a la VIDA, por eso NO al TLC: Las lenguas ancestrales nos llevan a tener conciencia de donde pertenecemos; la historia quedó incrustada en el paladar. Hay una causa profunda que motiva nuestras acciones y palabras frente a esta coyuntura particular...Invocamos nuestros ancestros colectivos y nuestras memorias diversas aunque no queden expresados suficientemente en estas palabras. Tenemos la vida para ser en ella, en sus múltiples y diversas formas y manifestaciones. Es lo único que tenemos y es también todo lo que somos y podemos ser. Tener la vida es para ser en ella. Todas las formas de vida deben ser, porque tienen la vida...” (Ortiz, 2005, pp. 168-169)

1. A modo de introducción:

En una economía global, el derecho tiene un papel regulador a través de normas, acuerdos que van más allá del ordenamiento jurídico interno creándose así tratados bilaterales, regionales e incluso universales, los cuales finalmente se traducen en un tipo de integración económica, que conlleva a realizar reformas y ajustes al interior de los Estados partes de dichos tratados o bloques (Rodríguez, 1999, p. 25)

Pese a la importancia del derecho, no se puede desconocer que este es de carácter instrumental cuando en el contexto de la economía global, aquellas reformas solo empiezan a ser posibles en virtud de la voluntad política, partiendo de esta realidad innegable sobre la interdependencia que existe en la relación tripartita entre el poder, derecho y economía.

Colombia empezó a interiorizar los afanes de la globalización y desde el punto de vista de la participación del Gobierno en 1990, cuando el presidente Gaviria expresó en uno de sus discursos, aquello que empezaba a convertirse en la principal preocupación de la política económica del país: La internacionalización de su economía, así las cosas manifestó:

“Todas estas políticas en el plano interno resultarían ineficientes si no tenemos en cuenta el mundo en el que estamos viviendo, y en el cual los mismos vientos de la democracia y la libertad, están soplando en materia económica y comercial. Por eso, debemos avanzar en un proceso de internacionalización de la economía colombiana. Este comprende la modificación al régimen de inversión extranjera, los estímulos a la inversión privada... Sólo las naciones que exportan son capaces de superar sus crisis. La apertura es eso: un proceso dinámico de modernización apoyado por el crecimiento de las exportaciones y destinado a garantizarnos un puesto en el mercado mundial. Exportar más, importar más, producir más, hacer más rica nuestra economía, y así generar más empleo. Ese es el camino que recorrieron las naciones devastadas por la guerra y que son hoy potencias industriales...” (Gaviria, 1990)

Este cambio en la política económica del país, debe partir inicialmente desde su consagración y materialización en el marco constitucional, es posible ubicar esta realidad en el artículo 226 de la Constitución Nacional de 1991, que se refiere a la promoción de la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas. Este artículo, ha sido el principal fundamento para la entrada en la globalización, permitiendo la acogida de una serie de acuerdos comerciales, que han pasado a formar parte del ordenamiento jurídico. Entre los acuerdos y tratados ratificados por Colombia, orientados al objetivo de internacionalizar la economía, se hace especial énfasis en la adhesión a la Organización Mundial del Comercio (OMC)² (Maldonado, 2014, p. 38)

Esta Corte Constitucional desde la sentencia C-564 de 1992, recordó el auge de la tendencia internacionalizante de las relaciones económicas, sociales y políticas:

² “Dicha adhesión supone para los Estados Parte la asunción de una serie de compromisos y principios propios de dicha entidad, como el del Trato de Nación más Favorecida que establece que cualquier concesión arancelaria o tributaria que se haga con un Estado deberá darse con todos los demás Estados miembros de la OMC. Dicho principio se encuentra contenido en el artículo 1 del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT por sus siglas en inglés) de 1947; el artículo 2 del Acuerdo General sobre Comercio de Servicios (AGCS), y el artículo 4 del Acuerdo sobre Aspectos de Derecho de Propiedad Intelectual relativos al Comercio (ADPIC). Acuerdos que son tomados como regulación permanente por la OMC.” (Maldonado, 2014, p. 38)

“El art. 226 de la Constitución al ordenar la promoción de relaciones cada vez más globales en materias económicas, sociales y políticas, reconoce la tendencia a la desaparición gradual de un mundo de naciones-Estado separadas, con economías restringidas a los límites territoriales, porque tal conformación va dando paso a una situación de grandes bloques geográficos y económicos. La internacionalización, que podría conducir a situaciones equívocas en cuanto al beneficio que estaría recibiendo la comunidad nacional, debe realizarse dentro de parámetros de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, que así se constituyen en las tres condiciones del elemento internacionalizante en la política exterior del país. (art. 226 C.P). Junto con la actitud democrática y la tendencia internacionalizante, la preferencia por la integración económica, social y política en lugar de una política aislacionista, es el tercer elemento fundamental de la política exterior de la República. En esta norma se encuentra presente asimismo el núcleo de condiciones a la tendencia o dirección que se está señalando como propia del actuar internacional de Colombia. Existirá integración bajo condiciones de equidad y reciprocidad. Y, añade el texto constitucional, de igualdad, recordando que se está frente a un principio conexo al de autodeterminación”.

A partir de la puesta en marcha de la internacionalización de la economía, se tiene como resultado que a 2015, Colombia tiene 10 TLCs vigentes³ y 5 suscritos⁴ (Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, 2016), así recordando que son instrumentos del derecho económico internacional, cabe destacar la conceptualización de los TLCs.

Los TLCs son acuerdos comerciales que facilitan el comercio a través de la liberalización de aranceles para fomentar el intercambio económico entre países. Dichos tratados en el plano internacional son considerados como normas jurídicas que requieren de su incorporación en el ámbito interno para su validez; una vez

³ Con CAN, Venezuela, México, Mercosur, Chile, Triángulo Norte, Canadá, EFTA, Estados Unidos y Unión Europea (Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, 2016) <http://www.mincit.gov.co/tlc/index.php>

⁴ Con Corea del Sur, Costa Rica, Israel, Alianza Pacífico y Panamá (Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, 2016) <http://www.mincit.gov.co/tlc/index.php>

surtido el trámite interno en cada uno de los Estados partes, los tratados entran en vigor y empiezan a generar una serie de obligaciones para los Estados que de no cumplirse generarían responsabilidad internacional del Estado (Insignares, 2015, p. 230)

Por su parte, hay autores que profundizan en el ánimo de minimización de trámites y plantean que estos acuerdos se realizan con el objetivo de incrementar su comercio internacional de bienes y servicios y mejorar sus relaciones comerciales y financieras por medio de la disminución de trámites burocráticos, eliminación de impuestos, el incremento anual de las cuotas de importación e incluso la eliminación de la visa. Así mismo, entre sus objetivos se puede encontrar incrementar la inversión extranjera por parte de los inversionistas de los países firmantes o de terceros países (Van den Berghe, 2014, p. 3)

Mientras hay otros que en la conceptualización de Los TLCs, dirigen su interés a ubicarlos en el ámbito del derecho económico internacional, a su vez, dentro del derecho internacional público y bajo esta clasificación reconocen que los particulares sean individuos, empresas y organizaciones criminales han adquirido un status semejante al de un sujeto de derecho internacional, en el entendido de las transacciones propias del derecho económico internacional que trata las áreas de comercio exterior, finanzas internacionales e inversión extranjera (Rojas & Lloreda, 2007, pp. 39-40).

Desde el punto de vista jurídico, con la suscripción de estos acuerdos comerciales se puede decir que el Derecho se acomoda a la realidad del mundo globalizado, donde surge la necesidad de compatibilizar las normas nacionales con los tratados que suscribe el país y con las normas de carácter multilateral (Pardo, 2014, p. 4).

De manera concisa, entre las principales razones y argumentos a favor que permite que surjan los TLCs se encuentran: (i) incremento de exportaciones que resultan ser beneficioso para los países firmantes, en comercio internacional cada país exporta los bienes y servicios que tenga en abundancia e importa los escasos y así se ayuda al desarrollo y a mejorar la calidad de vida de los habitantes, (ii) la inversión extranjera le permite al país aportante de la mano de obra, modernizarse y crear

empresas con su propio capital y fabricar productos de alta tecnología avanzada (Van den Berghe, 2014, p.4)

Bruce Mac Master, presidente de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI) se refirió sobre los acuerdos comerciales expresando que son solo una de las patas de la mesa del modelo de desarrollo colombiano: “Colombia desarrolló una de sus cuatro patas, las otras tres están pendientes...La internacionalización de la economía colombiana es un proceso irreversible que llama al sector productivo nacional y al gobierno a desarrollar su competitividad para aprovechar los flujos comerciales de una economía globalizada, en esta intervención se reconoció que la apertura económica de Colombia hacia el mundo es un proceso que no se debe revertir sino apalancar. (El nuevo siglo.co, 2014).

En este mismo orden de ideas, por su parte, Gamboa (2013, p. 20) en calidad de Jefe Negociador por Colombia expresó que “A pesar de la difícil coyuntura económica internacional, Colombia pasa por un buen momento, pues los acuerdos comerciales son un elemento esencial de la estrategia de transformación productiva de largo plazo del país, para lo que es necesario continuar y redoblar los esfuerzos públicos y privados con visión de largo plazo para aprovechar las oportunidades de la internacionalización de la economía”.

Así las cosas, partiendo de esta realidad socio económica de Colombia, donde el Estado colombiano ya ha re afirmado su interés de continuar con su política trazada hacia la consolidación de la internacionalización de la económica colombiana por medio de la puesta en marcha de la proliferación de tratados suscritos, es obligatorio para los investigadores en derecho internacional, analizar el impacto que tienen este tipo de herramientas del derecho económico internacional sobre los derechos que tienen los actores sociales en el interior del país.

Para el presente caso, se seleccionó al TLC entre Colombia y Estados Unidos como un eje de referencia para el análisis de impacto social y cultural en Colombia, teniendo en cuenta la especialidad de este acuerdo y la caracterización de Estados Unidos como país negociador.

En mayo de 2004 Estado Unidos, inició conversaciones con Colombia para lograr el acuerdo de libre comercio, luego de varios debates en sesiones de congreso de ambos países, el 12 de febrero de 2011 fue aprobado por el Congreso de Estados Unidos y el tratado comenzó a operar a partir del 15 de mayo de 2012 (Van der Berghe, 2014, p. 39)

Entre los argumentos a favor del TLC se destaca el desarrollo económico sostenido por el bienestar de los productores y del pueblo, la innovación tecnológica, empleos con salarios más altos y la promoción de la entrada masiva de inversión extranjera (Alviar, 2015, pp. 330-331), precisamente este llamado a la inversión como punto neurálgico de los afanes de la globalización económica, permitió que el carácter trasnacional o extranjero de muchas de las empresas realizaran proyectos de extracción y desarrollo en la región (CIDH, 2016, p.16).

Precisamente sobre este último punto de la participación de los inversionistas extranjeros en los TLCs, el presente capítulo girara en torno al análisis de esta tensión que viven los actores: (i) Estados partes, (ii) la empresa inversionista y (iii) los individuos como intervinientes en las diferentes consecuencias que se materializan a la entrada en vigencia de un acuerdo comercial, para el presente caso, el TLC Colombia y Estados Unidos.

En la interacción con los individuos como actor social y teniendo a Colombia como espacio de producción en los términos del TLC, se presentan fricciones con diferentes comunidades (Campesinos, minorías étnicas, microempresarios), para el caso de estudio, se analizará de cara a la situación jurídica de los pueblos indígenas del país.

2. TLC entre Colombia y Estados Unidos: un TLC de naturaleza especial

El TLC entre Colombia y Estados Unidos es un acuerdo de naturaleza especial, así lo expuso la Corte Constitucional en la sentencia C-750 de 2008 sobre el estudio de constitucionalidad del mismo al señalar:

“El Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América presenta unas características especiales que lo hacen atípico, por cuanto, dado el alcance de su propósito principal -la liberalización comercial de bienes y servicios-, las Partes consideraron necesario consagrar en el mismo otros acuerdos y propósitos sobre aspectos no comerciales pero que para el caso se encuentran íntimamente relacionados con aquel, como los asuntos sanitarios y fitosanitarios, los derechos de propiedad intelectual, los laborales, y los del medio ambiente, que aunque sin el objeto per se de regular derechos fundamentales, en su desarrollo y aplicación sí pueden tener una repercusión sobre los mismos...”

El TLC entre Colombia y Estados Unidos, se enmarca dentro de la categoría de acuerdos de nueva o segunda generación, porque cubre temáticas que van más allá de las materias tradicionales de comercio como son servicios, propiedad intelectual, compras del Estado e inversión extranjera. El acuerdo se estructura bajo la forma de un área de libre comercio, que reúne todas las características del regionalismo abierto, ya que busca la maximización de la apertura de los mercados. Es un tratado de tipo simétrico como quiera que los derechos y obligaciones son comunes a las dos partes. Sin embargo, en la negociación de las distintas áreas temáticas se incluyen medidas como asistencia técnica en áreas específicas, con el fin de facilitar el ajuste de la economía colombiana a las nuevas circunstancias (Anzola & Arguello, 2006, p. 10).

Este TLC lo hace especial, la caracterización del país con el que se está negociando, pues Estados Unidos es el cuarto país más extenso del mundo y el tercero en población, tiene el segundo PIB del mundo, es el mayor importador del planeta y es la primera potencia de inversión privada en el mundo, por este perfil

que identifica a EEUU, Colombia ha decidido acoger el TLC teniendo en cuenta que por medio de esta “adhesión” lograría algunos aspectos tales como: promover un desarrollo económico integral con el objetivo de reducir la pobreza, crear nuevas oportunidades de empleo, estimular la invocación, incrementar la inversión extranjera ya que se les brinda un tratamiento especial a los inversionistas de los países participantes, asimilar los derechos de propiedad válidos para ambas naciones, adicionalmente facilitar el comercio bilateral (Van der Berghe, 2014, p. 40)

En términos de política exterior colombiana, Estados Unidos es el socio más poderoso, razón por la cual acoge con facilidad las condiciones impuestas por este a la hora de realizar cualquier negocio por eso se insiste en el carácter de adhesión del acuerdo; Rusell y Tokatlian (2009) denominan a este tipo de política como de acoplamiento en cuanto al apoyo de cualquier medida que se mantenga en sintonía con las posiciones asumidas por Washington y la política internacional, esto lo que en verdad encubre es una subordinación absoluta como se aprecia en el apoyo permanente a las decisiones adoptadas por este país en cualquier materia. Aspecto ha sido una de las razones del desajustes de las relaciones con otros países latinoamericanos (Maldonado, 2014, p. 40)

Insignares (2014, p. 478) citando a Romero (2006) señala que algunos autores critican la definición de tratado de libre comercio, ya que al conceptualizar se define que no se trata de un acuerdo debido a la inexistencia de igualdad jurídica, debido a los factores de desigualdad económica, social y política que componen las brechas que se presentan entre las partes firmantes. Así mismo, no se trata de libre comercio, pues no se pueden desconocer las barreras proteccionistas norteamericanas y sus subsidios al sector de agricultura, con los que Colombia no puede competir y como último aspecto, no es solo de comercio, porque se regulan aspectos relacionados con servicios, propiedad industrial, inversiones.

Anzola & Villaveces (2005, p. 56) señalan en su estudio, que Colombia tiene debilidades institucionales que obstaculizan el desarrollo económico y el

crecimiento del comercio internacional, haciendo énfasis en tres aspectos, tales como: la corrupción, el sistema jurídico y los derechos de propiedad.

No se puede desconocer que el TLC entre Colombia y Estados Unidos generó impactos en varios sectores con su liberalización económica (Insignares, 2014, pp. 480-481) : a) los derechos humanos, se produjeron impactos desde la etapa de negociación en la poca efectividad de los mecanismos de participación ciudadana; b) social, hay una imperiosa necesidad de inversión social; c) poblaciones vulnerables, encontramos a los indígenas y afrocolombianos quienes ven limitados por decisión del juez constitucional ejercer el derecho fundamental a la consulta previa en temas relacionados con el TLC entre Colombia-Estados Unidos; d) recursos naturales, en cuanto al medio ambiente no existen límites derivados de la explotación y no hay forma de medir el impacto⁵

Los recursos naturales son precisamente el objeto de análisis en el presente capítulo, específicamente en su tratamiento en lo relacionado con las industrias extractivas y su relacionamiento con los indígenas, en cuanto a la explotación de recursos naturales en Colombia desde la puesta en marcha del instrumento.

3. TLC entre Colombia - Estados Unidos y DDHH

En lo relativo a los Derechos Humanos (“DDHH”), el TLC entre Colombia y Estados Unidos ha enfrentado diferentes traumatismos, incluso desde la etapa de negociación, ya que en cuanto al proceso, el Congreso de Estados Unidos expresó su inconformidad de cara a la aprobación del Tratado de Libre Comercio (TLC) y reiteró en su momento que reanudaría la agenda con consultas a sindicatos y

⁵ Insignares (2014) en su estudio de impactos de la liberalización económica por medio del TLC COL-USA, menciona a otros sectores como impuestos, normatividad, modificaciones en políticas públicas y soberanía económica y alimentaria, ahora bien, en el marco de la presente investigación se consideraron pertinentes derechos humanos, social, poblaciones vulnerables y recursos naturales. Sin embargo, no se descarta que en cuanto a dichos aspectos no profundizados en este capítulo, se puedan adelantar investigaciones a futuro de cara a los derechos de los grupos indígenas.

grupos de derechos humanos, así lo dejó en claro Ron Kirk, representante comercial de Estados Unidos (El tiempo, 2011)⁶.

Al final, esta insistencia dio tregua, finalmente el TLC entró en vigencia bajo el compromiso del seguimiento a los derechos sindicales que aunque se pueden encuadrar bajo el esquema de derechos laborales, se encuentran de manera amparados en los diferentes instrumentos internacionales de DDHH, y de allí se debe su extensión hasta esta última naturaleza.

Sin embargo, en el TLC Colombia – Estados Unidos, las referencias a cláusulas sobre derechos humanos se limitaron a aspectos de carácter laboral y por fuera de ello, no existe referencia explícita o implícita a compromisos en DDHH en el marco del TLC. Algunas reflexiones contrapuestas que tratan de explicar la falta de inclusión de cláusulas sobre derechos humanos giran alrededor de dos ideas: la materia eminentemente comercial de los tratados de libre comercio y al referirse en la sentencia de constitucionalidad del TLC con Estados Unidos (Mejía et al, 2016, pp. 213-214)

En relación con supuestas violaciones a los derechos humanos que emanarían del acuerdo, la Corte Constitucional estableció: “En efecto, los aspectos de conveniencia, oportunidad, efectividad y utilidad de los acuerdos comerciales son materias ajenas a las funciones jurídicas que le han sido asignadas a la Corte Constitucional como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución (art. 241-10 superior). Su valoración corresponde constitucionalmente al Presidente de la República en ejercicio de la dirección de las relaciones internacionales (art. 189-2) y al Congreso de la República al disponer la falta de interés del Gobierno por proteger los derechos humanos en pro del beneficio de los países contratantes y sus empresas (Mejía et. al, 2016, pp. 213-214)

El TLC es un tratado marco de las posibles alianzas comerciales que puedan surgir entre las empresas de los Estados contratantes. El análisis de posibles impactos contra los derechos humanos escapó del control de constitucionalidad de la Corte.

⁶ Disponible en <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-8843648>

Según esta, los efectos concretos del tratado no surgen a partir de su texto, sino de la materialización de los negocios que se celebren entre las empresas de cada Estado (Mejía et al, 2016, pp. 213-214)

Ahora bien rememorizando el compromiso con DDHH, las empresas pueden ser legalmente responsables en sus países de origen por violar los derechos humanos de individuos ubicados en otros países donde opera la empresa, así también, un inversionista privado puede demandar a un Estado que vulnere sus derechos como inversionista extranjero (Rojas & Lloreda, 2007, pp. 39-40).

De cara a los objetivos del TLC Colombia – Estados Unidos, el sector inversionistas que más se esperaba que creciera era propiamente el sector de las industrias extractivas. Teniendo en cuenta este aspecto, es pertinente poner de presente que de la interacción propia que surge en la economía de Colombia, teniendo en cuenta la caracterización multiétnica del territorio colombiano, es inevitable que estas empresas que deciden abrir su sede de operaciones en el país, puedan enfrentarse ante un posible encuentro con minorías étnicas, como los indígenas.

3.1 TLC entre Colombia - Estados Unidos: análisis desde los DDHH de las minorías indígenas

En el periodo de negociación del TLC Colombia-Estados Unidos, los indígenas en su calidad de comunidades que posiblemente podrían salir afectadas ante la puesta en marcha del acuerdo, establecieron una oleada de luchas en contra de la aprobación de dicho instrumento. Al respecto, en 2008, el líder indígena y miembro del Consejo Regional Indígena del Cauca (CRIC) , Feliciano Valencia, solicitó cita con el jefe de Estado en compañía de más de 50.000 personas, entre indígenas, sindicalistas, camioneros y los cortadores de caña de azúcar, Valencia se expresaba su inconformidad diciendo:

“Los indígenas esperan reunirse con Uribe hacia las 09.00 hora local (14.00 GMT) para negociar una agenda de cinco puntos, entre ellos la "grave problemática de violación de los derechos humanos y la crisis humanitaria

que viven todos los pueblos nativos, además, exigen la derogatoria de algunas iniciativas legislativas "que atentan contra la integridad territorial, laboral y cultural de los pueblos y en rechazo a la firma de tratados de libre comercio (TLC) por lo grave y nocivo que es ese tipo de acuerdos" (El tiempo, 2008)⁷

Los grupos mencionados hacen parte del selecto grupo de opositores del TLC Colombia – Estados Unidos, sobre esto, el argumento clásico consiste en que este es un vehículo para la consolidación de las políticas neoliberales que protegen y privilegian la inversión extranjera en el país pero que a su vez generan desigualdades sociales, aumento de precios, y en general, empobrecen el sector agrícola y familias del campo en Colombia (Alviar, 2015, p. 331)

Los indígenas colombianos exigieron al Gobierno y a los grupos ilegales no realizar operaciones militares en sus territorios y propusieron un referéndum sobre el Tratado de Libre Comercio (TLC) con Estados Unidos. Las comunidades aborígenes rechazaron la política de seguridad del Gobierno de Álvaro Uribe y exigieron su "no aplicación en los territorios indígenas y campesinos, para lo que no se puede desconocer que ante el instrumento económico internacional, el Estado Colombiano y los inversionistas ven el territorio como un instrumento de producción (Ortiz, 2005, p. 167)⁸

Los indígenas se resistieron principalmente porque consideran que algunas normas⁹ necesarias para la aplicación del TLC, fueron entendidas por las organizaciones indígenas como evidentes formas de expropiación territorial. Ya que no se puede desconocer que el territorio nacional es a su vez territorio y propiedad

⁷ Disponible en <http://www.elspectador.com/articulo86120-marcha-indigena-llega-cali-y-se-prepara-dialogo-uribe>

⁸ La investigadora Luisa Ortiz Pérez publicó su trabajo donde relata los 4 principales comunicados de los indígenas NASA/PAECES en un orden acorde con el avance de sus luchas contra el TLC Colombia – Estados Unidos. Para mayor información consultar: PAECES/NASA: posiciones en contra del libre comercio, junio 2005, Revista Colombia Internacional No. 61, pp. 166.181. Editorial Uniandes.

⁹ Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010, la Ley General Forestal (recientemente declarada inconstitucional) y el Estatuto de Desarrollo Rural, y se incluirá en la propuesta de la ley de aguas que se presentará próximamente en el Congreso, normas todas relacionadas con el Plan Visión Colombia 2019

de grupos étnicos, este hecho generaría condiciones para un encuentro conflictivo entre el proyecto territorial indígena (y afrodescendiente) y el proyecto de ordenamiento espacial del Estado. Así, aspectos tales como “la privatización de los territorios a escala regional, la expropiación y desposesión directa de los territorios que se encuentran por fuera de la frontera agrícola, la financiación de los territorios y el patrimonio natural, los resultados de la “aceleración de la naturaleza” por efectos de la biotecnología y la imposición de modelos agrícolas de tardío rendimiento”, constituyen el impacto que se genera a los territorios indígenas, donde su cosmovisión choca en alto contraste con la visión de producción del Estado y los particulares inversionistas (Houghton, 2007, pp. 39-40)¹⁰, por ejemplo aquellos interesados en invertir en el sector minero energético.

Lo más grave es que dicha amenaza recae directamente en la forma de vida indígena transformándola y afectándola más allá del territorio, citando a la Asociación de Cabildos Indígenas Embera, Wounaan, Katío, Chamí y Tule del departamento del Chocó (Orewa), Vasco (2002, pp. 96- 120) explica cómo la economía minera atrae situaciones de opresión a las comunidades Embera, con presencia paramilitar y una economía que los aleja de la producción propia, ya que por ejemplo en cuanto a la relación con el oro, obligan al pueblo a pasar de una relación entre ellos y sus personajes míticos como una relación de identidad entre animales, humanos, plantas y territorio, para cambiar abruptamente con la presencia de población no indígena¹¹

Ante las negociaciones del TLC los pueblos indígenas y tribales deberían poder participar, ya que a partir del convenio 169 de la OIT se aborda la perspectiva de la aplicación de la autonomía y del derecho internacional de los derechos humanos, respecto de los pueblos indígenas, sus derecho a participar, a negociar (Correa, et al, 1998. No. 2, 183).

¹⁰ TLC y pueblos indígenas : Entre el saqueo y la resistencia

¹¹ “Vasco revisa las narraciones orales Embera para mostrar cómo el oro está relacionado con los alimentos tradicionales Embera, como el maíz amarillo, o con el sol, el trueno y la tierra. Sin embargo, recogiendo la narración del “zahíno que cagaba oro”, muestra cómo, con la llegada de la sociedad no indígena (representada en la narración por soldados), los Embera deciden llevar al zahíno al río y lanzarlo a un remolino, advirtiéndole que se esconda, pues será perseguido por los blancos”

Sin embargo, el gobierno colombiano no tuvo en cuenta que las organizaciones de indígenas y agricultores, reclamaban un retraso en la recolección de material biológico, bastaba que las comunidades locales e indígenas se encuentren en posición de afirmar sus derechos sobre sus recursos y conocimientos (Muelas, 2000) (Citado de Gómez, 2007, p. 197).

Los indígenas como parte de los actores domésticos críticos del TLC con Estados Unidos, depositaron sus esperanzas en que fuera la Corte Constitucional la que declare inexecutable algunos puntos del tratado, sin que se afecte la totalidad del mismo (Silva, 2007, p. 131).

Sobre esta situación de enfrentamientos de manera interna en Colombia en medio de procesos de negociación de TLCs, es importante tener en cuenta que el Estado colombiano si desea implementar nuevas relaciones económicas que evidencien su prosperidad, se ve en la imperiosa necesidad de renovar los conceptos que fundamentan el Estado mismo, para así dotarlo de los instrumentos y capacidades necesarias para desempeñar eficaz y eficientemente el nuevo papel que le asigna la economía de mercado (Anzola & Villaveces, 2005, p.56), para el caso de comunidades que resultan afectadas, debe renovar las bases sobre las cuales inicia el proceso de negociación en una posición asimétrica sobre una potencia mundial, pues aunque su interés por progreso económico no puede ser en perjuicio de los derechos que les asisten a quienes precisamente son los protagonistas de su economía interna.

3.2 Status jurídico de los indígenas en el TLC Colombia- Estados Unidos

El TLC entre Colombia y Estados Unidos, brinda un status jurídico a los indígenas, diferenciándolos de otras comunidades y estableciendo una relación directa entre ellos y el componente medio ambiental. Así, en el capítulo 18 sobre medio ambiente específicamente en el artículo 18.10 en lo relativo a la Diversidad Biológica (tema que será abordado en lo sucesivo del presente capítulo), el instrumento brinda a los

grupos indígenas un status jurídico remitiéndose a lo establecido por la Comunidad Andina de Naciones (CAN) en la decisión 391¹², así:

“Para Colombia, comunidades indígenas y otras comunidades significa aquellas comunidades definidas en el artículo 1 de la Decisión Andina 391”
(TLC Colombia- Estados Unidos)

Todos los países de la Comunidad Andina (CAN) son mega diversos: Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú, y la recién salida Venezuela, representan el 25% de la biodiversidad del planeta. Desde la década de los noventa la CAN ha avanzado en un largo proceso de implementación del Convenio sobre Diversidad Biológica para prevenir la biopiratería (Gómez, 2006, p. 367).

Colombia es el único país miembro de la CAN que tiene en sus normas constitucionales claramente definida la supranacionalidad andina. A inicios de las negociaciones del TLC entre Colombia y Estados Unidos surgió una preocupación por las implicaciones que este acuerdo podría generar en el ordenamiento jurídico andino¹³, sin embargo la decisión 598 autoriza las negociaciones con países como Estados Unidos, pero evita una negociación en los términos que este país había negociado otros acuerdos (Rojas & Lloreda, 2007, pp. 99-102)

La Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos identifica principios básicos para el reconocimiento de los derechos de los Pueblos Indígenas (CAN, 2013, p.13)¹⁴. Por su parte, la decisión 391 de la CAN hace alusión específicamente al Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos.

¹² Decisión 391 de la CAN, 1996

¹³La preocupación de la CAN surge debido a la decisión 322 que se limitaba autorizar las negociaciones con los países de la ALADI, Centroamérica y el Caribe y no con países diferentes. Adicionalmente, el único antecedente que se tenía de negociaciones con Estados Unidos, había sido un acuerdo negociado entre Estados Unidos en el TLC de Centroamérica donde se había aceptado la supremacía del TLC frente al sistema de integración centroamericano en caso de presentarse incompatibilidad (Rojas & Lloreda, 2007, p. 101)

¹⁴ Para mayor información CAN (2013).“Derechos de los pueblos indígenas en la Comunidad Andina”.

El hecho de profundizar en el status jurídico que el TLC ha dado a los indígenas remitiéndose a la decisión de la CAN, permite destacar los elementos más importantes de dicha remisión:

- a) La referencia al Convenio sobre Diversidad Biológica. Convenio que es obligatorio para Colombia, pero que no obliga a Estados Unidos.
- b) El patrimonio biológico y genético de los países miembros de dicho esquema de integración CAN. En la CAN solo está Colombia, no está Estados Unidos, por lo que el compromiso solo será para el país miembro.
- c) La existencia de una estrecha interdependencia en las comunidades indígenas, con los recursos biológicos en función de la conservación de la diversidad biológica y el desarrollo económico y social de estas. Compromiso dirigido solo a los países miembros, a la luz del acuerdo en análisis, será entonces una consideración para Colombia pero no para Estados Unidos, pues no se obliga a dicho esquema de integración andino.
- d) Se establece un compromiso de armonización con el Convenio 169 de la OIT y el Convenio sobre la Diversidad Biológica. De los instrumentos internacionales mencionados, solo Colombia se obliga. Estados Unidos no hace parte de ninguno de los dos.

Si bien es cierto que Estados Unidos no hace parte de la Comunidad Andina de Naciones, en cuanto a Colombia se debe señalar que su compromiso con la legislación andina frente a los derechos de los pueblos indígenas se encuentran establecidos en lo relativo a la protección de la propiedad industrial (Decisión 486) y al acceso a los recursos genéticos (Decisión 391) reconoce el derecho de los

pueblos indígenas¹⁵ a que se salvaguarde y respete sus conocimientos tradicionales y colectivos y a decidir sobre ellos.

Cabe destacar que en materia de propiedad intelectual, las autoridades colombianas solamente aplicaran directamente la norma andina y no las reglas del TLC, por efecto del principio de la aplicación directa del derecho comunitario. Esta es la razón por la cual los dos instrumentos no son aplicables al tiempo y por lo tanto, no es posible que se presente un choque normativo (Rojas & Lloreda, 2007, p. 106).

4. TLC entre Colombia - Estados Unidos y medio ambiente

En el proceso de apertura económica en Colombia, Gaviria se refirió a la situación de Colombia, en lo relacionado con el medio ambiente y la preocupación que tenía sobre este componente y su relación con la economía globalizada, en su discurso expresó:

“Quiero expresar nuestra preocupación por un tema de innegable importancia para la humanidad: la protección del medio ambiente. Nuestras reservas forestales en zonas como la Amazonia son el pulmón del mundo. Tomaremos las medidas para evitar un desastre ecológico de consecuencias nefastas sobre todo el planeta, pero no se nos puede exigir que incurramos sin contraprestación en elevados costos para reparar los daños hechos por las naciones industrializadas que tienen una deuda ecológica con la humanidad. Esperamos preservar con los Estados Unidos un diálogo de cooperación en los numerosos aspectos de nuestras relaciones. Sobre una base de respeto mutuo, nuestras naciones enfrentan el desafío de llevar al campo de la colaboración, y de las acciones conjuntas, temas cuya complejidad implica

¹⁵ Para la CAN, los indígenas son considerados pueblos, esto significa que tienen un ampliación en sus derechos y garantías. Sobre la discusión en el status jurídico de los indígenas en lo relativo a ser considerados minorías étnicas o pueblos en el derecho internacional, ver las bases de esta discusión en el capítulo No. 3 de la presente investigación sobre el estándar internacional de la integridad cultural de los pueblos indígenas.

con frecuencia la existencia de posiciones divergentes. **No asumiremos la existencia de una armonía natural de intereses como guía para las relaciones bilaterales entre Colombia y Estados Unidos, pero en cambio pondremos una férrea voluntad para tratar amistosa y constructivamente, con realismo, todos los temas de nuestra agenda bilateral**” (Gaviria, 1990) (Negritas no son del texto).

Pareciera ser que el Gobierno Colombiano en los 90s en los inicios de la internacionalización de la economía ya había reconocido la relación existente entre el comercio y el medio ambiente, estos son dos fenómenos recientes de gran relevancia que han sido contemplados por el Derecho Internacional¹⁶, si bien al principio parecía que esta relación era positiva sólo para el medio ambiente, son cada vez más las voces que nos enseñan los aspectos ventajosos para ambas temáticas (Garín, 2011, p. 46).

En la sentencia que estudia la constitucionalidad del TLC Colombia – Estados Unidos, la Corte Constitucional C 750 de 2008, se refirió sobre el capítulo 18 puntualmente dejando ver que el componente medio ambiental del mismo solo se debe a que:

“Reconociendo que cada Parte tiene derechos soberanos y responsabilidades respecto a sus recursos naturales, el objeto del presente Acuerdo no está dado en regular directamente el medio ambiente como derecho, sino en (i) contribuir a los esfuerzos de las Partes de asegurar que las políticas comerciales y ambientales se apoyen mutuamente, (ii) promover la utilización óptima de los recursos de acuerdo con el objetivo del desarrollo

¹⁶La interrelación de las agendas comerciales y medioambientales también ha sido incluida en acuerdos multilaterales, como es posible ver en el ámbito de la OMC, siendo relevante su discusión interna ya que marcará los pasos en los próximos tratados de libre comercio (TLC) que se firmen dado que normalmente las negociaciones tienen como base estos acuerdos. (Garín, 2011, p. 46); A partir de 1947 con el Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (General Agreement on Tariffs and Trade - GATT) y su sistema representado actualmente por la Organización Mundial del Comercio (OMC, 1995); el segundo, desde la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano llevada a cabo en Estocolmo en 1972. Ambos han influenciado el desarrollo del Derecho Internacional profundamente.

sostenible, y (iii) esforzarse por fortalecer los vínculos entre las políticas y prácticas comerciales y ambientales de las partes, lo que puede tener lugar a través de cooperación y colaboración ambiental.

Colombia con la Constitución de 1991, buscó darle al medioambiente una protección reforzada, con el fin de buscar un desarrollo sostenible, adjudicando a la propiedad una función social y ecológica, esta constitución recibió el nombre de “Constitución verde”. Sin embargo, lo preocupante es que Estados Unidos por su parte no se ha caracterizado por una gran preocupación en el tema ambiental puesto que dentro del ámbito internacional no ha firmado casi tratados. Por esta razón, dentro de las negociaciones del TLC fue complicado establecer los tratados que habían firmado ambos gobiernos y que se deben tener en cuenta en el marco de un acuerdo (Linares y Segura, 2009, p.107)

Este es un punto fundamental en la sustentación de la asimetría que existe entre los dos países firmantes, puesto que Colombia ha ratificado la mayor parte de los convenios ambientales internacionales, mientras sus contrapartes, no. Aunque, se accedió a abrir el camino para que cada Estado tome sus propias decisiones sobre qué investiga, regula o sanciona. Pese a esta opción, es importante estar pendientes de los intentos por aplicar esta cláusula cuando se intente implementar una medida menos garantista que signifique una posición de ventaja o provecho a partir de un menor control y protección (Mejía et al, 2016, p. 227). Esto puede significar el incumplimiento de parte del Estado Colombiano de sus compromisos frente a otros instrumentos internacionales, la salida de sus obligaciones adquiridas frente a una opción rápida brindada por un acuerdo bilateral.

Sobre esto, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en el que se encuentra adscrito Colombia como miembro, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “CIDH”) observa que estos instrumentos, en especial los de naturaleza bilateral, actualmente facilitan de modo significativo la expansión de operaciones extractivas y agro industriales. Estos pueden incluir

exenciones del cumplimiento de normas ambientales o lo más grave violaciones a los derechos de los pueblos indígenas y tribales. Al respecto, la Comisión recuerda que, según lo señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “CoIDH”), “la aplicación de acuerdos comerciales bilaterales no justifica el incumplimiento de las obligaciones estatales emanadas de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante “CADH”). Al mismo tiempo, ha expresado que “por el contrario, su aplicación debe ser siempre compatible con la Convención Americana, tratado multilateral de derechos humanos dotado de especificidad propia, que genera derechos a favor de individuos y no depende enteramente de la reciprocidad de los Estados” (CIDH, 2016, pp. 52-53).

Es decir, que Colombia tiene el deber de cumplimiento general en todo lo que tiene que ver con el componente medio ambiental, más allá de las obligaciones del acuerdo bilateral, estas trascienden a otros sistemas jurídicos en los cuales debe responder por las comunidades que se encuentran en su territorio y que posiblemente podrían salir afectadas ante el incumplimiento en términos ambientales, tales como los indígenas.

Por otra parte, en el TLC entre Colombia y Estados Unidos, otro de los aspectos que es pertinente destacar en el componente medio ambiental, es la descripción de sus objetivos que establecen claramente que “cada parte tiene derechos soberanos y responsabilidad respecto de sus recursos naturales”, así también se hace alusión al “desarrollo sostenible”. Sobre esto es se debe recordar que los individuos pueden alcanzar la prosperidad y las sociedades desarrollarse en un espacio, pero solo si la actividad humana se mantenga con unos límites que impidan la destrucción de la diversidad y el sistema ecológico que sirve para sostener la vida. Esto se soporta bajo los entendidos de los fines macroeconómicos que tienen en cuenta la dinámica ambiental, es la verdadera imposición de restricciones a los sistemas económicos en su estrecha relación con el medio ambiente (Velásquez, 2010, p. 128), que ante la explotación de recursos naturales por las multinacionales mineras pareciera ser tema olvidado y se expone en peligro la riqueza natural del país.

El TLC intentó recoger de manera general y sin profundizar en su manejo o aplicabilidad en algunos aspectos de consideración en temas ambientales tales como:

- a) En el artículo 18.2 se reconoce que no se puede promover comercio o inversión por medio de la reducción o incumplimiento de las legislaciones ambientales.
- b) En el artículo 18.3 numeral 4, se trata lo relativo a las reparaciones, todo aquello que atente contra el medio ambiente o con condiciones ambientales que afecten la salud humana podrá ejercer su derecho a demandar, solicitar medidas cautelares o solicitar sanciones o medidas de reparación.
- c) En el artículo 18.4 en las medidas para mejorar el desempeño ambiental, se hace mención a las acciones voluntarias para proteger al medio ambiente, donde se hace la invitación de involucrar al sector empresarial
- d) En el artículo 18.9 en cuanto a Cooperación ambiental, las partes reconocen la importancia de fortalecer sus capacidades para proteger el medio ambiente y promover el desarrollo sostenible, en armonía con las relaciones de comercio o inversión

Sobre esta estrecha relación entre el comercio, inversión y el componente medio ambiental, se establece la combinación de un grado de desarrollo económico y de calidad de vida, que tiene en cuenta la capacidad del medio ambiente garantiza a las generaciones venideras el goce e incluso la mejora de su desarrollo económico y la conservación del medio ambiente, haciendo explícito la mutua Interdependencia entre el sistema natural y el sistema socio-económico (Velásquez, 2010, p. 129)

4.1 La Biodiversidad y conocimientos tradicionales en el TLC Colombia – Estados Unidos.

En el TLC Colombia – Estados Unidos, en su artículo 18.10 sobre Diversidad Biológica las partes reconocen la importancia de respetar y preservar los conocimientos tradicionales y prácticas de sus comunidades indígenas, como

principales actores que impulsa la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica

Los tres objetivos que animan al Convenio de Diversidad Biológica (CDB) son: la conservación, el uso sostenible y la distribución equitativa de los beneficios derivados de este uso. En el preámbulo de este instrumento internacional se reconoce la “conveniencia” de compartir equitativamente los beneficios que se derivan de la utilización de los conocimientos tradicionales, las innovaciones y las prácticas pertinentes para la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes (Espinosa, 2004, p.14)

La Corte Constitucional en la sentencia C 750 de 2008 donde analiza la constitucionalidad del TLC, reafirmo la relación que existe entre la integridad cultural de los pueblos indígenas y la conservación del medio ambiente expresando que:

“De otro lado, conforme con las normas de la Carta que regulan la materia ecológica, a su vez inscritas en el marco del derecho a la vida cuya protección consagra el artículo 11 del mismo ordenamiento, la Corte ha entendido que el medio ambiente no solo es un derecho colectivo (art.88), sino que también es un derecho constitucional fundamental para el hombre (79) y que el Estado, con la participación de la comunidad, es el llamado a velar por su conservación y debida protección, procurando que el desarrollo económico y social sea compatible con las políticas que buscan salvaguardar las riquezas naturales de la Nación. Además, de conformidad con lo previsto en el Parágrafo del art. 330 C.P., la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integración cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades...”

Mientras que Colombia tiene su obligación internacional frente el Convenio de Diversidad Biológica, por su parte, Estados Unidos no se adhirió a este compromiso. Esta situación presenta una problemática de obligaciones de los Estados en los

términos del TLC, ya que este desbalance, para el caso de Colombia resulta gravísimo que las comunidades indígenas usen sus conocimientos, pero no tengan como protegerlos. Por esta razón, teniendo en cuenta los puntos que desarrollan el acuerdo comercial, se planteó la necesidad de identificar lo que es de dominio público, para evitar que sea patentado. También, la forma de darles un título de propiedad a las comunidades indígenas. Sin embargo, la propuesta andina sobre la biodiversidad en el capítulo de propiedad intelectual no fue acogida por los Estados Unidos (Procuraduría, 2006, p. 185)

Con relación a la temática de la propiedad intelectual, se puede decir que esta opera de manera excluyente, es decir, que otorga derechos exclusivos. Esta forma de concebir los derechos, es una dificultad ante el carácter colectivo del conocimiento tradicional y la existencia de las mismas formas de conocimiento e innovación entre distintos pueblos indígenas. Por lo que siempre se dará el inconveniente para otorgar derechos exclusivos sobre el conocimiento a una determinada persona. Finalmente, la propiedad intelectual otorga derechos de monopolio temporal sobre el uso de una creación, innovación o forma de conocimiento, en base a la propiedad privada (Espinosa, 2004, p. 16).

El tema de la propiedad presenta una complejidad enorme en el TLC frente a la caracterización del mundo indígena que todo lo concibe bajo el criterio de colectividad y no desde el individualismo, ya que de igual forma existe un desencuentro en las formas de propiedad entre los recursos genéticos y el conocimiento tradicional. Los primeros son de propiedad soberana del Estado, y los segundos propiedad colectiva de los pueblos indígenas (Espinosa, 2004, p. 17). Esta situación lo que hace es favorecer la presencia de la biopiratería, que consiste en:

"La biopiratería alude a situaciones en las cuales se presenta una apropiación directa o indirecta de recursos biológicos, genéticos o conocimientos tradicionales por parte de terceros. Esta apropiación puede darse a través de un control físico, mediante derechos de propiedad intelectual sobre productos

que incorporan estos elementos [obtenidos ilegalmente], o en algunos casos, mediante la invocación de derechos sobre los mismos. En la región andina en general, plantas como la quina, el ayahuasca, la maca, el algodón de color, entre otros, son algunos de los ejemplos clásicos en los cuales, a veces utilizando el propio sistema legal vigente, se legitima una situación jurídica que un tercero se repute legítimo propietario o titular de un derecho cuando menos injusta y cuestionable desde el punto de vista de los principios y el espíritu del CDB" (GAN SG/di 620, 2004, 81). (Citado de Gómez, 2006, 190)

En el texto del TLC no se logró incluir la propuesta de Biodiversidad de los andinos para evitar la biopiratería. En el capítulo de derechos de propiedad intelectual del TLC no se establece una reglamentación en la que se expliciten con claridad los términos de acceso a los recursos genéticos y a los conocimientos tradicionales de la población colombiana. Así mismo, “la contraprestación económica para la conservación de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales no son principios rectores del preámbulo, ni del TLC, ni del capítulo de derechos de propiedad intelectual, ni del capítulo ambiental”. Por su parte, El capítulo de derechos de propiedad intelectual presenta un vacío jurídico, en materia de biodiversidad y conocimientos tradicionales que no es justificable frente a Colombia que es un país mega diverso, multiétnico y pluricultural (Gómez, 2006, p. 371)

La diferencia de criterios que hay en uno y otros países sobre qué se puede y qué no patentar, sobre el tema, María Camila Forero Ardila, autora del ensayo ‘TLC entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América: una nueva amenaza para los conocimientos tradicionales’, afirmó que el Congreso colombiano aprobó el Capítulo 16.9 y la Carta de Entendimiento sobre Biodiversidad y Conocimientos Tradicionales del TLC, adoptando “la postura norteamericana de no exigir el Consentimiento Fundamentado Previo (CFP)” de las comunidades indígenas como requisito para otorgar una patente. Si bien el documento “habla de la importancia del CFP y de la repartición equitativa de beneficios, no establece los medios para materializar tales disposiciones (El País, 2012)

Marta Isabel Gómez Lee, aseguró que “el Gobierno colombiano decidió iniciar las negociaciones del TLC, a pesar de carecer de políticas nacionales o sectoriales para proteger el conocimiento tradicional”. La oficina estadounidense de patentes lo ve como un bien con valor económico”, pues allá es considerado como bien privado. En este mismo orden de ideas, en el texto ‘un enfoque diferente para la protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas’, la abogada Natalia Tobón Franco señaló que “la mayoría de los conocimientos tradicionales se basa en el uso de los recursos naturales que rodean a los pueblos indígenas; se transmite oralmente y rara vez hay constancia escrita”. (El País, 2012)

De las anteriores posiciones de estudiosos jurídicos del tema, es necesario hacer una precisión: en la negociación del TLC se ignoraron el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo que establece la obligación de los gobiernos a consultar a los pueblos indígenas las medidas legislativas y administrativas que puedan afectarlos. Pero EE. UU. no lo ha ratificado, luego no le es vinculante. Sin embargo, la CoIDH en el Caso Sarayaku vs Ecuador hizo un recuento histórico de las decisiones de los diferentes tribunales constitucionales de países que han ratificado y de lo que tampoco lo han hecho pero que sin embargo contemplan este derecho de consulta a sus comunidades al interior de su ordenamiento, por lo que estableció que el derecho a la consulta previa era principio general del derecho internacional ¿será que Estados Unidos también lo contempla así en sus negociaciones bilaterales con los países latinoamericanos?.

Pese a esto, la Corte Constitucional Colombiana en sentencia C 750 de 2008 declaró la exequibilidad del capítulo de medio ambiente, aduciendo que el deber de Consulta previa:

“Es consecuencia directa del derecho que les asiste a las comunidades nativas de decidir las prioridades en su proceso de desarrollo y preservación de la cultura y que, cuando procede ese deber de consulta, surge para las

comunidades un derecho fundamental susceptible de protección por la vía de la acción de tutela, en razón a la importancia política del mismo, a su significación para la defensa de la identidad e integridad cultural y a su condición de mecanismo de participación. Sin embargo, también ha considerado esta corporación, que tratándose específicamente de medidas legislativas, es claro que el deber de consulta no surge frente a toda medida legislativa que sea susceptible de afectar a las comunidades indígenas, sino únicamente frente a aquellas que puedan afectarlas directamente, evento en el cual, a la luz de lo expresado por la Corte en la Sentencia C-169 de 2001, la consulta contemplada en el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT deberá surtirse en los términos previstos en la Constitución y en la ley. También ha precisado la Corte que, en principio, las leyes, por su carácter general y abstracto, no generan una afectación directa de sus destinatarios, la cual sólo se materializa en la instancia aplicativa. Sin embargo, puede señalarse que hay una afectación directa cuando la ley altera el estatus de la persona o de la comunidad, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o, por el contrario, le confiere beneficios. En el presente caso, no se requería adelantar la consulta previa del Acuerdo a las comunidades indígenas y tribales, por cuanto las normas del Capítulo Dieciocho sobre medio ambiente, así como todas las del Acuerdo, han sido expedidas de manera uniforme para la generalidad de los colombianos, y no contienen disposiciones que afecten a éstos grupos de manera específica y directa en su calidad de tales; es decir, ninguna de ellas les impone restricciones o gravámenes o les confiere beneficios a éstos grupos étnicos”

Por lo anterior, decidió que se estableciera la posible violación en el desarrollo y aplicación del acuerdo comercial según las disposiciones de orden legislativo o administrativo que surtan la consulta previa obligatoria respecto de las comunidades indígenas y tribales si alguna de ellas es susceptible de afectarles de manera específica y directa. Lo que acabó con las esperanzas de los críticos del TLC como

los indígenas con sus luchas, quienes habían puesto su última ilusión en el tribunal constitucional, como se dejó ver anteriormente en este escrito.

Así las cosas, el TLC entre Colombia y Estados Unidos evidencia que en una negociación internacional intervienen variables domésticas e internacionales y que para llegar a un acuerdo es indispensable lidiar con ambas, se trata del "juego de dos niveles"¹⁷ (Silva, 2007, p. 114). En Colombia, en cuanto a lo relacionado con la vida indígena, su caracterización colectiva, su sentido diferenciado de la propiedad y en general toda su integridad cultural se expuso en peligro e invisibilizando la realidad de los grupos étnicos, ante una negociación donde primó el criterio jurídico del país negociador más fuerte, Estados Unidos.

Colombia ha cambiado el conocimiento y protección de la Biodiversidad por permitir la inversión en el sector de actividades extractivas, las cuales introducen modificaciones geomorfológicas, económico-socioculturales, comportamentales, ambientales en todo el territorio nacional. Esta situación se comprueba con mirar las zonas de minería para evidenciar los impactos producidos (Velásquez, 2010, p. 143)

Frente a estas alertas, algunos autores como Mejía et al (2016, p. p. 238) tienen esperanzas en la redacción del TLC ya que al analizar dicen que se permite “inferir” una considerable preocupación por los impactos ambientales que puedan derivarse del comercio internacional entre los Estados, pues se presentan de obligaciones y compromisos ambientales y un tratamiento diferencial a partir de instrumentos

¹⁷ El "juego de dos niveles" es un modelo de política exterior que aplicado a una negociación internacional, por ejemplo a un tratado de libre comercio, permite esclarecer las diferentes relaciones que se dan entre los gobiernos negociantes y los actores domésticos de las partes involucradas. En el primer nivel, Nivel I, se da la negociación en el ámbito internacional, en la que se formula una propuesta que será sujeta a la aprobación de las partes negociadoras; en este nivel, "los gobiernos nacionales buscan maximizar su propia habilidad para satisfacer las presiones domésticas, mientras minimizan las consecuencias adversas de los procesos internacionales" (Putnam 1993: 436). • En el segundo nivel, Nivel II, en el interior de cada grupo, sus integrantes discuten si ratifican o no la propuesta planteada, es decir, es la negociación a nivel nacional, en la cual "grupos domésticos persiguen sus propios intereses mediante presiones al gobierno para que adopte políticas que les sean favorables, mientras los políticos buscan poder por medio de coaliciones con estos grupos de interés"(Putnam 1993: 436) Citado de (Silva, 2007, p. 116; p. 129)

adicionales de protección. De la misma forma, se incorporan la creación de órganos especializados para implementar, hacer seguimiento, evaluar y corregir los compromisos suscritos. Sin embargo, anotan que de no tomarse la decisión, como pasa con todos los instrumentos que ratifican compromisos de protección ambiental, lo importante no es la forma, sino el fondo, por lo que se debe garantizar el cumplimiento y la ejecución efectiva de las obligaciones impuestas.

5. La inversión extranjera en el TLC Colombia – Estados Unidos

La Procuraduría General de la Nación (2006, p. 140) señaló que uno de los propósitos del tratado es atraer el ahorro de inversionistas de las partes, como mecanismo para aumentar los flujos de capital en cada una de los países firmantes, para mantener una economía creciente y sostenida.

La inversión extranjera le permite al país que aporta la mano de obra, modernizarse y a mediano plazo, crear empresas con su propio capital y fabricar productos de alta tecnología (Van der Berghe, 2014, p. 4). Sin embargo, autores como Rojas & Lloreda (2007, p. 275) señalan que algunos sectores de los países en desarrollo han considerado que la inversión extranjera viola la soberanía nacional, porque las multinacionales se apropian de los recursos naturales, así las cosas, algunos países mantienen sus barreras a la inversión extranjera con el fin de defender su soberanía y su industria.

De lo anterior, pareciera ser que Colombia no se encuentra en esta situación, ya que el TLC entre Colombia y Estados Unidos contempla un espacio para la inversión con una lista de derechos y garantías para su atracción. El TLC entre Colombia y Estados Unidos establece en su capítulo 10 lo relativo a inversión, establece que se entenderá como inversión “todo aquello que comprenda un activo de propiedad de un inversionista o controlado por el mismo...” sus formas pueden ser:

- “a) Una empresa
- b) Acciones, capital y otras formas de participación en el patrimonio de una empresa
- c) Bonos, obligaciones, otros instrumentos de deuda y préstamos

- d) Futuros, opciones y otros derivados
- e) Contratos de llave en mano, de construcción de gestión, de producción, de concesión, de participación en los ingresos y otros contratos similares
- f) Derechos de propiedad intelectual
- g) Licencias, autorizaciones, permisos y derechos similares otorgados de conformidad con la legislación interna
- h) Otros derechos de propiedad tangibles o intangibles, muebles o inmuebles y los derechos relacionados con la propiedad, tales como arrendamientos, hipotecas, gravámenes y garantías en prenda” (TLC entre Colombia y Estados Unidos)

Colombia con su imperioso afán de atraer la inversión, brindó una excesiva protección al particular, es decir, a los inversionistas, ya que amparados en el TLC, no se les podrá determinar ninguna limitación en su búsqueda de ganancias, no importan los daños ambientales, ni los costos laborales, o los mecanismos que puedan emplear. Los inversionistas están blindados para extraer la mayor cantidad de recursos como les sea posible, por lo cual obtendrán ganancias a costos muy bajos (Mantilla, 2007, p. 33)

De acuerdo a planteamiento del ministro de Comercio Luis Guillermo Plata: Colombia tenía en 2002 tuvo flujos de inversión extranjera pobrísimos. 1.200, 1.500 millones de dólares año. La mayor parte de ello a minas y canteras e hidrocarburos. Pero después del año 2006 ya fueron 6.205 millones de dólares y para 2007 ya iban 4.251 millones de dólares a junio, esto permite “esperar” 8.000 millones de dólares. Entonces todo está muy claro, este gobierno ha permitido un aumento de las inversiones, haciendo énfasis particular en la extracción de hidrocarburos y minería, confirmando la tendencia global de permitir la competencia por los recursos presentes en los suelos y subsuelos (Mantilla, 2007, pp. 33-34)

La espera dio resultados, ya que para el año 2014, el sector petrolero y minero ha producido cerca de un millón de barriles de petróleo diariamente (Van der Berghe, 2014, p. 269). Según el Banco de la República, la inversión extranjera en Colombia

en el 2013 fue de US \$16.822 millones de dólares, con un incremento cercano al 1% a pesar de la crisis económica de varios países europeos; la principal inversión se realizó en hidrocarburos y minería, la cual ascendió a US \$13.736 millones con un incremento de 2.9% sobre el año anterior (Van der Berghe, 2014, p. 272).

5.1 La inversión extranjera en el sector minero-energético a partir del TLC entre Colombia y Estados Unidos

El presidente Juan Manuel Santos, presentó la minería como una de las locomotoras del desarrollo que llevaría a la “prosperidad de todos, más empleo, menos pobreza y más seguridad” (Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014). El Gobierno insistió en la necesidad de consolidar la minería a cielo abierto y a gran escala para el desarrollo del país, lo que ya se adelantaba en el Plan Nacional de Desarrollo Minero y Política ambiental Visión Colombia 2019 del gobierno del presidente Álvaro Uribe. Estos intereses político – económicos de los jefes de Estado, encuentra su fundamento en la dinámica internacional:

“El auge de la gran minería en Colombia es parte de una estrategia transnacional que busca aprovechar la alta demanda internacional por minerales, explotándolos en los países del tercer mundo para alimentar la industria de los países centrales o de la grandes economías emergentes, que producen bienes manufacturados de alto valor agregado, reprimarizando las economías de los países mineros en contra de las posibilidades de industrialización¹. Colombia se inserta así a las nuevas formas de desarrollo del capitalismo y las decisiones se toman en ámbitos internacionales” (CINEP, 2012, p. 3)

Partiendo de estos anhelos, en el TLC entre Colombia y Estados Unidos se establecieron reglas que brindaran certidumbre a la inversión extranjera, para garantizar seguridad jurídica, así mismo, de manera paralela se buscó proteger el inversionista colombiano en los Estados Unidos, con la finalidad que el inversionistas colombiano reciba en los Estados Unidos, un trato igual al que se le

otorga a los estadounidenses respecto de las inversiones (Procuraduría, 2006, p. 140)

Según el Banco Mundial en su revista Doing Business del 2013, entre el año 2008 y 2013, Colombia ha mejorado 30 posiciones internacionales en los negocios e inversión extranjera, a su vez, se ubicó a Colombia como el país con el mejor índice de protección al inversionista, en todo Latinoamérica y en el puesto 6to en el ranking mundial (Van der Berghe, 2014, p. 267).

Los tratados de libre comercio con capítulos sobre inversión, buscan principalmente proteger a los inversionistas frente a la figura de la expropiación (Rojas & Lloreda, 2007, p. 276). Sus normas pretenden proteger a los inversionistas y sus inversiones en el territorio frente a las autoridades estatales o de otras personas que tengan capacidad de expropiar, otorgar licencias, aprobar transacciones comerciales o imponer cuotas, tasas o cargos. El acuerdo es explícito en no obligar a ningún Estado a privatizar sus propiedades, ni a impedir que se establezcan monopolios, de acuerdo con la ley (Rojas & Lloreda, 2007, p. 294)

Frente a este blindaje, esta actitud de bombas y platillos con la que se le ha dado bienvenida a la política minera en Colombia, es importante advertir que esta dinámica ha permitido un régimen normativo y reglamentario con una ruptura frente a la unidad constitucional y el equilibrio en los bienes de la Constitución económica, solo para favorecer el interés particular, los derechos contractuales y la expectativa de los inversionistas y de las empresas del sector minero, todo esto frente al interés general (Gallego & Correa, 2016, p. 454)

Precisamente en el sector minero energético, se ubican las afectaciones generadas a la población indígena del país, quienes conciben los recursos naturales desde una cosmovisión totalmente diferente a la connotación económica y de producción que tiene el Gobierno Colombiano y las empresas extranjeras invitadas a invertir, sobre esto advirtió la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su estudio sobre violación de DDHH frente a las industrias extractivas, señalando que:

“Cuando los proyectos de inversión involucran a compañías extranjeras o transnacionales con origen fuera del Estado en donde operan, la situación de impunidad se agrava. En este sentido, los representantes de pueblos indígenas coinciden en que las empresas transnacionales y extranjeras también rindan cuentas en sus países de origen por actos que violen los derechos humanos a nivel nacional. Esto va acompañado de la débil supervisión y el escaso control de las compañías extranjeras en los países donde operan desde su inicio, lo cual facilita violaciones a los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades afro descendientes, los cuales no son tratados como prioritarios en los mecanismos regulatorios que existen para ejecutar proyectos de desarrollo” (CIDH, 2016, p. 18)

5.2 Mecanismos de solución de controversias en el TLC entre Colombia y Estados Unidos: Estado Colombiano vs inversionistas extranjeros del sector minero-energético.

El TLC entre Colombia y Estados Unidos en su artículo 21.22 relativo a los derechos de los particulares establece que cada parte promoverá y facilitará el recurso al arbitraje y a otros medios alternativos de solución de controversias comerciales internacionales entre particulares en el área de libre comercio.

El acuerdo establece reglas para solucionar las diferencias entre Estados y no entre particulares. Sin embargo, cabe destacar la obligación que advierte a las partes para la promoción de los medios alternativos de solución de controversias entre particulares en la zona de libre comercio, respetando los convenios de arbitraje y la ejecución de laudos arbitrales, esto solo aplica si la parte es miembro de la Convención de Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras o de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, Colombia es miembro de ambas convenciones (Rojas & Lloreda, 2007, p. 138) (Richardson, 2014, p. 506)

El modelo de arbitraje internacional inversionista-Estado permite que el primero no se enfrente a los obstáculos del Estado destino de la inversión como en las cortes

internas permitiendo así que se presenten situaciones tales como : a) posible parcialidad de las cortes, pues para algunos inversionistas, los jueces nacionales pueden llegar a favorecer al Estado por encima de los intereses de los extranjeros; b) La figura de la inmunidad estatal; c) la ineficiencia de los sistemas judiciales (Rojas & Lloreda, 2007, p. 277). Todas las situaciones descritas, son posibles de suceder en Colombia debido a la desarticulación institucional que vive el país.

La anterior posibilidad que brinda el Estado a los inversionistas, descrita en el TLC Colombia – Estados Unidos permite que las dos partes se ubiquen en una misma posición jurídica, es decir, que el Estado actúe despojado de su potestad de “imperium” manera de un particular (Richardson, 2014, p. 527)

Sobre esta posibilidad, para el año 2016 se han presentado situaciones en las que las empresas inversionistas extranjeras del sector minero energético han invocado la facultad que les brindó el TLC Colombia – Estados Unidos y han recurrido a la instancia del arbitraje, frente a problemáticas que se han dilucidado en la Corte Constitucional donde se le ha dado terminación al contrato concesión minera por amparar los derechos que constitucionalmente tienen los pueblos indígenas y su relación con el medio ambiente, tal es el caso de Tobie Mining Inc. que tiene demandado a Colombia por 16.5 billones de dólares¹⁸.

¹⁸ Es el caso del Parque Nacional Natural Yaigojé-Apaporis. “Por primera vez en la historia del país se daba curso a una solicitud hecha directamente por autoridades tradicionales indígenas -agrupadas alrededor de la Asociación de Capitanes Indígenas Yaigojé-Apaporis- para proteger el medio ambiente de la Amazonía colombiana y la supervivencia de la comunidad. De forma inexplicable, dos días después de la creación del parque, la empresa Tobie Mining recibió de Ingeominas un título minero (el contrato de concesión IGH-15001X) para extraer oro dentro de dicha área, por 29 años. Como es sabido, la constitución colombiana prohíbe el otorgamiento de títulos mineros dentro de áreas protegidas, como el Yaigojé-Apaporis. Por lo tanto, frente a esta absurda situación, en 2011 la procuraduría le solicitó a Ingeominas el retiro y desalojo de las actividades mineras en el área. Esta solicitud vendría a ser confirmada en 2013 cuando la Agencia Nacional de Minería declaró la caducidad del título minero y la consecuente suspensión total del contrato de concesión respectivo...” ver más en <http://blogs.eltiempo.com/desmarcado/2016/03/22/tobie-mining-demanda-colombia/>

Si bien es cierto, la Corte Constitucional en la sentencia C 750 de 2008 sobre la exequibilidad del mecanismo de solución de controversias contemplado en el TLC, señaló que:

“Cabe precisar, que si bien no es requisito para acudir al arbitraje internacional para resolver las diferencias relativas a inversiones el agotamiento de vías internas, ninguna autoridad de Colombia pierde el ejercicio de sus competencias, y en especial tampoco la pierden las autoridades jurisdiccionales para resolver los asuntos relativos a la protección de los derechos constitucionales. Igualmente debe aclararse, que tampoco podrán ser objeto de arbitraje internacional las sentencias judiciales que se profieran internamente pues éstas se someten al **principio de cosa juzgada**. En efecto, existe una separación entre el ejercicio legítimo de las competencias del Estado colombiano mediante reglas de juego claras, las cuales se pueden ejercer a plenitud, y las consecuencias económicas que se deriven de aquellas, por lo que el Estado debe prever su responsabilidad al momento de la expedición de los actos administrativos que autoricen una inversión, a fin de no verse posteriormente sometido a conflictos internacionales o a la responsabilidad consagrada en el artículo 90 de la Constitución” (La negrilla no es del texto)

Pese a los señalamientos del tribunal, de acuerdo con Velásquez-Ruíz (2016), la pregunta sin respuesta es ¿Cuántas demandas más tendrán que serle notificadas al gobierno para que las autoridades competentes asuman una actitud transparente y decidida frente a este tipo de situaciones que amenazan la sostenibilidad fiscal y social de Colombia?

Una regla fiscal que tiene como meta el balance del gobierno, de acuerdo al ciclo económico y los precios petroleros y mineros, fue creada en 2011. La ley establece metas anuales sobre este déficit ajustado de manera que el mismo se reducirá gradualmente de 2,3% del PIB en 2014 a 1% en 2022 (OCDE, 2015, p.17)¹⁹. Desde

¹⁹ Para un análisis de la sostenibilidad fiscal en Colombia, en los diferentes sectores de la economía ver https://www.oecd.org/eco/surveys/Overview_Colombia_ESP.pdf

lo consagrado en el artículo 334 de la Constitución Nacional con relación a la sostenibilidad fiscal, la política minera no es el marco que sirve para “el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación del ambiente sano”, “no hay en el modelo extractivista nada de esto, por el contrario, se trata de la dependencia fiscal de los recursos provenientes de la minería, de retroceso en la diversificación de la economía, de inversión inadecuada, lo que es peor, de desigualdad social” (Gallego & Correa, 2016, p. 460)

Sobre esta dependencia fiscal, Jorge Espitia (s.f)²⁰ expone de manera crítica, en su análisis sobre La minería en las Bases de Plan Nacional de Desarrollo 2014 – 2018:

“Se quiere crear una falsa realidad para que los ciudadanos piensen que son las empresas mineras las que pagan las regalías y no que la regalías, propiedad del dueño del subsuelo y de su riqueza, aparece cuando se extrae el mineral (ya sea por la actividad de la empresa privada o pública) y éste se realiza en el mercado).en el discurso gubernamental pareciera que el compromisos del Estado colombiano con los agentes mineros fuese el de hacerle creer al ciudadano medio que las regalías son un pago que las empresas mineras le hacen al Estado, y no la bonificación que obtiene el Estado como dueño del subsuelo. El propietario de los recursos del subsuelo y de las regalías es el Estado colombiano. Las empresas mineras contribuyeron a la realización de la regalía con la explotación del recurso, pero el dinero o el mineral con el que se liquida la regalía no es de las empresas, es del Estado colombiano, es de todos los colombianos...”

Cierto es que como ya se había expuesto anteriormente, el Gobierno y el legislador colombiano establecieron a las industrias extractivas como una de las locomotoras de la economía nacional (Véase Código Minero Ley 685 de 2001 y las normas que lo modifican), al declarar de “utilidad pública e interés social industria minera en

²⁰ Espitia (s.f). Disponible en <http://viva.org.co/cajavirtual/svc0431/articulo03.html>

todas sus ramas y fases”, así también en las leyes que desarrollan el Plan Nacional de Desarrollo de 2010-2014 (Ley 1450 de 2011) y 2014- 2018 (Ley 1753 de 2015).

En estas leyes se estima que los recursos mineros son el principal móvil del desarrollo económico y fuente de financiamiento de sus presupuestos. Esto ha traído consigo los efectos de una interpretación estrecha con relación a la sostenibilidad fiscal según los artículos 339 y 346 de la Constitución Nacional. Ahora bien, más allá de sostenibilidad fiscal, también se cuestiona es lo relacionado con la sostenibilidad financiera de la política minera en los presupuestos públicos, El Estado al no calcular lo que ya no tendrá a partir de la actividad minera y lo que debe pagar por los costos que tendrá que asumir en algún momento en casos de perjuicio en el contexto socio económico de las comunidades afectadas por ejemplo aquellas a las que debe abastecer de agua (Gallego & Correa, 2016, pp. 431 - 434)

6. Consideraciones

Una verdad innegable es que Colombia está intentando actualizarse y medirse a los desafíos de la dinámica global, ese intento desmedido por lograr la tan anhelada internacionalización económica por medio de la proliferación de TLCs, ha traído perjuicios a los actores domésticos vulnerables del país, a saber, indígenas, campesinos, afrodescendientes. Así las cosas, conforme a la posición de Maldonado (2014, p. 47) el Estado colombiano no ha sido totalmente congruente con lo establecido en la Constitución Política en lo referente a las relaciones internacionales, puesto que de una parte ha realizado la tarea de propender por globalizar la economía colombiana, pero de otro lado no ha valorado si las acciones para conseguir dicha globalización han sido realmente convenientes para la totalidad de la nación.

De todos los quince TLCs de los cuales se jacta de negociar el Ministerio de Comercio de Colombia, cabe destacar el TLC con Estados Unidos, teniendo en cuenta la posición dominante de este país en el orden económico mundial, lo que permitió que el acuerdo con dicho país no sería netamente de temas comerciales,

era la oportunidad para extender las negociaciones a otros aspectos tan importantes para las relaciones bilaterales como la inversión.

En el curso natural de las negociaciones, Estados Unidos impuso a Colombia la exigencia por el respeto de los DDHH, en materia laboral, pese a que Colombia tiene un sin número de convenios, tratados, en fin instrumentos internacionales ratificados que regulan esta materia, cuando por el contrario es el mismo EEUU quien no ha reconocido temas como por ejemplo con relación al medio ambiente y que fueron ilustrados en el contenido del presente capítulo.

Sobre este punto, es pertinente hacer énfasis en señalar que aquí se encuentra el peligro de la relación que se establece con los inversionistas extranjeros que el TLC pretendía atraer, pues son estos últimos, los que en algún momento de sus operaciones podrían llegar a coincidir en cualquier lugar del país con la presencia de aquellos actores domésticos que se mencionaban tales como: campesinos, indígenas, afro descendientes.

Sobre estos grupos sociales, vale destacar a los indígenas quienes incluso por el TLC fueron distinguidos por su condición ante “otras comunidades” como reza el tenor del texto del acuerdo precisando en lo que tiene que ver con el componente medio ambiental, en lo relativo a la diversidad biológica y conocimientos ancestrales. Los mismos que se quejan porque no se les cumplió con el derecho de consulta, que le asiste al Estado Colombiano como deber según lo establecido por el derecho internacional.

Los indígenas tienen una relación directa con el medio ambiente, así lo deja ver el mismo TLC cuando hace una remisión a la normatividad de la CAN, espacio donde sí se le reconocen sus derechos a partir de la caracterización de los miembros andinos que se distingue por su mega diversidad, sin embargo, ante la negociación con un tercer país como Estados Unidos, la obligación solo se dirigió hacia Colombia. Entonces a Estados Unidos sobre esta relación de los indígenas con el medio ambiente no se le involucra, ni desde los compromisos que impone al Convención de Diversidad Biológica y tampoco los sugeridos por la CAN.

Frente a la protección de los conocimientos tradicionales que resumen gran parte del aporte de la vida indígena en Colombia, el TLC no es muy claro sobre sus niveles de protección a la vida de los pueblos. No existe una interiorización y apropiación sobre el carácter colectivo que les asiste a los derechos de los indígenas.

En cuanto a la Biodiversidad, desde la negociación del TLC no se le concedió la oportunidad de consulta a los pueblos indígenas, en cuanto al control posterior que debía hacer la Corte Constitucional, este tribunal expuso que no había afectación directa sobre las comunidades indígenas, pero ¿Cómo pudo ser posible esto? ¿Dónde quedó la estrecha relación que existe entre el indígena, la tierra y sus recursos naturales que se encuentran en ese complejo sistema llamado biodiversidad? Esto permitió que se diera rienda suelta a otro tipo de intereses como los inversionistas, quienes si resultarían afectando e impactando negativamente comunidades entre las cuales se destacan los indígenas.

Ahora bien, el pecado no reside en el objetivo de Colombia por atraer la inversión y el progreso económico, este habita es en el excesivo permisivo afán de que entraran a Colombia sin los debidos controles. El problema está en amparar los derechos de los inversionistas a costa de la explotación desmedida de los recursos naturales causando graves afectaciones a las comunidades que ya habitan en el territorio nacional, como lo afirma Velásquez (2010, p. 136) las industrias extractivas se han convertido en la punta de lanza de la inversión extranjera de Colombia, con clausulados exclusivos, escasos controles ambientales y poca intervención en el manejo financiero de los proyectos.

Por lo tanto, es de extrema importancia analizar con detenimiento las implicaciones que genera la implementación de un tratado de libre comercio en un Estado Social de Derecho como el colombiano, en el que a pesar de los mecanismos de protección de derechos humanos elevados a rango constitucional y al activismo judicial de la Corte Constitucional, existen minorías como los indígenas que se podrían resultar afectados. En los TLCs con esa ambición de fortalecer y mantener relaciones comerciales con grandes potencias se realizan concesiones en materias sensibles que terminan impactando de manera directa en derechos fundamentales como el

de la salud, vida digna, ambiente sano o afianzando el conflicto armado respecto al tema de la tierra, para lo que solo queda acudir a los mecanismos de protección de derechos fundamentales en Colombia (Insignares, 2014, pp.499-501).

Conforme con el aporte de Gallego & Correa (2016, pp. 444-447) es necesario caminar con cuidado en la internacionalización de la economía y no recaer en “la maldición de los recursos” o “paradoja de la abundancia” en donde resumen los factores que enfrenta Colombia debido a una gran riqueza natural y una miserable formación política e institucional, por mencionar algunos como la volatilidad de los precios, mayor desigualdad en la distribución de ingreso, crecimiento lento, el boom de la minería que incrementa el tipo de cambio y el salario real, reduciendo la competitividad de la agricultura y la industria y perjudica la diversificación de las exportaciones, mayor riesgo de conflictos sociales²¹, y finalmente menos democracia.

²¹ Para una ampliación detallada de conflictos sociales que trajo consigo la minería ver Minería, Conflictos Sociales y Violación de Derechos Humanos en Colombia, informe especial del CINEP, 2012 http://www.alainet.org/images/IE_CINEP_octubre_2012.pdf Gonzalo A. Vargas (2013, p. 3) señala que “las protestas sociales provocadas por la minería están concentradas en unas pocas zonas (‘distritos’) mineras de Colombia entre las que se destacan el Nordeste de Antioquia y la zona carbonífera de La Jagua, en Cesar. El análisis cuantitativo identifica factores de contexto que aumentan el riesgo de conflictividad, como la pobreza y la presencia de grupos étnicos http://www1.upme.gov.co/sites/default/files/forum_topic/3655/files/industria_minera_comunidades_colombia_problemas_recomendaciones.pdf ; Carlos Arturo López Ríos, dijo que “el gobierno nos ha dicho que se iba a bajar el precio de los insumos y esto nunca sucedió, que iba a proteger el recurso hídrico de la mega minería y por el contrario está otorgando muchas concesiones, que se iban a hacer rebajas o condonaciones en las tasas de interés en los bandos y no se ha visto nada de eso. Exigimos que cumpla lo que se ha acordado en situaciones anteriores”, afirmó <http://www.cronicadelquindio.com/noticia-completa-titulo-manifestantes-se-renen-en-la-plaza-bolvar-de-armenia-por-el-paro-nacional-seccion-la-economia-nota-97250.htm>; La resistencia de ambientalistas y campesinos contra la gran minería <http://www.las2orillas.co/la-resistencia-de-ambientalistas-y-campesinos-contrala-gran-mineria/>

III. CAPITULO 2

Estándar internacional del derecho a la integridad cultural de los pueblos indígenas: Especial referencia al Sistema Interamericano de Derechos Humanos

1. Aproximación conceptual del derecho a la integridad cultural de los pueblos indígenas

Sobre la noción de integridad cultural se pueden encontrar evidencia de su utilización en el marco del derecho internacional, desde hace muchos años atrás, incluso fue incluido en los textos de los acuerdos negociados durante la finalización de la primera guerra mundial por las potencias europeas²². Sin embargo, por razones de determinar temporalmente y conceptualmente el análisis de este derecho, en esta investigación, se tratará de abordar el uso de la noción de integridad cultural, a partir de la aproximación que brindó James Anaya (2004) en torno a su implementación como un derecho de los pueblos indígenas en el derecho internacional.

Anaya (2005) señala que las normas internacionales relativas al principio fundacional de autodeterminación de los pueblos indígenas, obedece a categorías tales como: no discriminación, integridad cultural, tierras y recursos, desarrollo y bienestar social, y autogobierno.

Al respecto, se podría decir que la norma de integridad cultural de los pueblos indígenas, se encuentra soportado bajo el principio de la autodeterminación. Este derecho, está incluido en la lista de derechos humanos de predicación universal, en mérito a un esfuerzo por la promoción de estándares comunes de dignidad humana, teniendo en cuenta que en el mundo existe una gran diversidad de culturas.

La efectividad del ámbito de protección del derecho a la integridad cultural en los pueblos indígenas, en algunos casos es cuestionado por los teóricos, pues se

²² Ver Anaya (2005, p. 180); Lerner (1991, p. 7)

presentan algunas situaciones que evidencian una lejanía entre lo que conceptualmente se considera que es objeto de salvaguarda por este derecho, como son las instituciones tradicionales y a lo que realmente se enfrenta en la práctica, tales como las nociones de democracia y los límites impuestos por el Estado²³.

Entonces el análisis se dirige a concentrar los esfuerzos en determinar qué es lo que realmente se concibe como las formas de vida de los pueblos indígenas y si sus elementos, tiene realmente cabida en el marco del derecho de internacional de los derechos humanos y solo así se podría hablar del derecho a la integridad cultural de estos pueblos.

Kymlicka (1996) expone que la mayoría de los pueblos indígenas conciben su identidad cultural²⁴, no desde la modernización forzosa, sino que exigen el derecho de decidir por sí mismos, que elementos del mundo exterior, desean incorporar a su estilo de vida, por lo que exigen el derecho a hacer uso de sus recursos tradicionales. El estilo de vida tradicional indígena proporciona un modelo de

²³ Así, señala Carmona (2013) De igual manera, no deja de ser sorprendente que al tratar el tema del “autogobierno” de los pueblos indígenas, que para Anaya se deriva directamente de las “nociones de democracia (...) y de integridad cultural”, ni siquiera mencione las contradicciones que pueden haber entre instituciones tradicionales y el concepto de democracia. Con esto, se puede intuir que aquel espacio para la “interpretación cultural de los derechos humanos” que supone Anaya no es muy amplio, remitiéndose esencialmente a aquellas demandas de integridad cultural de baja intensidad, y que de ninguna manera puede comprender temas como la igualdad de género o la lógica democrática; en el mejor de los casos, la “interpretación” de Anaya se reduce a verificar si es que la práctica que se alega como contraria a los derechos humanos no es sino, simplemente, una forma diversa de implementación (p. 314)

²⁴ Desde un punto de vista antropológico, se puede concebir la cultura como aquel modo de vida de un grupo humano, en que se incluyen a todas las prácticas, relaciones e ideas del mismo. Dentro de estos elementos se puede distinguir a las prácticas para subsistir, como la cacería o agricultura, así mismo, las creencias y concepciones del mundo (Restrepo, 2012). De esta manera la cultura como contenido, está delimitada en un espacio geográfico, en el cual se encuentra asentado un grupo humano: esta es la equivalencia a la cual se denomina lugar-población-grupo. (Restrepo, 2012). Al respecto, existe todo un debate sobre las diferentes definiciones de cultura y de su uso en el discurso de las luchas indigenistas y del criterio de diferencia cultural que a su vez, distingue a los pueblos indígenas por excelencia (Restrepo, 2012). Por su parte, Wright (1998) en su estudio sobre la politización de la cultura, identifica como uno de las nuevas ideas de cultura “personas posicionadas en formas diferentes en relaciones sociales y procesos de dominación, usan los recursos económicos e institucionales que tienen disponibles para intentar hacer que su definición de una situación resista, para evitar que las definiciones de otros sean escuchadas, y para cosechar el resultado material...” (p. 7).

relación sostenible con el entorno y se consideran algunas prácticas occidentales como insostenibles y autodestructivas, por lo cual los pueblos indígenas podrían llegar a inspirar y ser guía de un nuevo orden mundial.

Dicho modelo de relación sostenible que establece el indígena con su entorno, se debe a que, desde la óptica indígena, la tierra no tiene un valor comercial. Así, La cultura es un aspecto destacable en la visión indígena, su identidad se construye a partir de su constante resistencia y enfrentamiento en contra de la globalización capitalista. Esto es, la piedra angular de su cosmovisión, que es totalmente diferente de aquella que encarna el capitalismo moderno (Marcelli, 2011).

Si bien es cierto, el derecho de integridad cultural es extensivo para todos los individuos independientemente del grupo al que pertenecen, este derecho ha tenido su desarrollo con fines reparativos con relación a los pueblos indígenas, teniendo en cuenta que son un grupo vulnerable históricamente y aún continúan bajo esta condición (Anaya, 2005).

La integridad cultural de los indígenas, se pregona desde el carácter individual y colectivo al mismo tiempo²⁵. Así, será relativos a los derechos económicos, sociales y culturales y también, cobijará aquellos derechos civiles y políticos. Se trata esencialmente de la visión integral de su existencia (Marcelli, 2011). Por esta misma razón, se incluye en el estándar internacional del derecho a la integridad cultural de los pueblos indígenas, a instrumentos tales como el pacto internacional de derechos civiles y políticos y por su parte, el pacto de derechos económicos, sociales y culturales, aprobados por la Asamblea general de Naciones Unidas.

Sin embargo, Bonilla (2006, p. 21) advierte que cada vez más se evidencia la insuficiencia que presentan los derechos humanos frente a la situación de este tipo

²⁵ Carmona (2013) plantea que no existe claridad en la prioridad entre los derechos individuales y colectivos de los derechos indígenas, considera que el corpus iuris contemporáneo específicamente en lo relacionado con este grupo poblacional, está centrado en el reconocimiento de estos pueblos como sujetos colectivos de derechos fundamentales.

de poblaciones, teniendo en cuenta que el discurso de los derechos humanos está orientado a los individuos como un referente primordial, mientras que los pueblos indígenas centran en su carácter de colectividad, ya que el sujeto es percibido como importante para sí mismo, sino por el papel que desempeña en la vida de la comunidad.

Ahora bien, el derecho a la integridad cultural de los pueblos indígenas encuentra su sentido en el objetivo principal de las luchas indígenas en el contexto internacional, que consisten en recuperar aquello que la humanidad durante toda su historia intentó quitarle a estos grupos, esto es, su parte esencial en cuanto a formas de vida, tradiciones, creencias e ideologías que lo único que pretenden es salvar a la madre naturaleza. El tema de los pueblos indígenas permeó los intereses y las esferas del derecho internacional y los ordenamientos jurídicos internos de los Estados, debido a la importancia de su subjetividad en un mundo globalizado y en medio de la pugna entre las diferentes fuerzas económicas que superviven en este mismo contexto (Marcelli, 2011).

Es pertinente destacar que, los gobiernos durante sus intervenciones ante los diferentes organismos internacionales de derechos humanos, señalan sus iniciativas legislativas y reformas constitucionales²⁶ con la finalidad de demostrar su obligación de salvaguardar la vida e integridad cultural de los pueblos indígenas (Anaya, 2005). Casos ejemplarizantes de esta dinámica de intervención de los Estados sobre la protección del derecho a la integridad cultural, se encuentran esbozados en la jurisprudencia del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos, a través del cual desde año 2001²⁷ ha venido dando pasos agigantados sobre algunas reparaciones impuestas a los Estados partes, en torno a los daños sufridos por las poblaciones indígenas.

²⁶ Estados tales como: Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Estados Unidos, México, Nicaragua, Paraguay, Perú y Venezuela. Mayor información Ver CoIDH, Sentencia Caso Sarayaku vs Ecuador 27 de junio de 2012 (Fondo y Reparaciones) párrafo 164

²⁷ Ver CoIDH. Caso Mayagna Awas Tigni vs Paraguay, 2001.

Ariza (2013, p. 130) establece que los temas relacionados con la situación de los pueblos indígenas, presenta desafíos en el orden internacional, porque estos pueblos terminan siendo el centro del debate de los intereses frente a las confrontaciones en los territorios ricos en recursos naturales y estratégicos desde el punto de vista geopolítico, que interesan a grupos como las multinacionales, que muchas veces finalmente son quienes terminan orientando hacia dónde va dicho orden.

Sin embargo, estas intervenciones de los Estados en esta tipología de sistema, se encuentra garantizado a partir del llamado a responder por sus actos en una disputa jurídica y no precisamente a partir de una oportunidad negociada, que podría plantearse desde la esfera interna y la realidad social política y económica que vive cada país en particular, con la finalidad de ofrecer la participación de los pueblos indígenas en virtud de la subsistencia de sus formas de vida y de negociar con el Estado con relación al disfrute de los territorios y recursos naturales que comparten. Así las cosas, la finalidad debería ser, permitirles a los pueblos indígenas negociar desde unas bases más equitativas, ya que puede presentarse la situación de encontrar que pueblos indígenas a favor del desarrollo económico, siempre y cuando cuenten con la protección de sus forma de vida social y cultural, el control de su lucha y la obtención de sus beneficios²⁸.

2. El Derecho a la Integridad Cultural de los pueblos indígenas en el Sistema Internacional de Derechos Humanos

El Sistema internacional de los Derechos Humanos en los últimos veinte años ha sufrido una serie de transformaciones en lo relativo a la protección de los pueblos indígenas, quienes se han dotado de un sin números de prerrogativas (Figuera & Ariza, 2015, p. 65). Su estatus jurídico en el contexto internacional, está amparado bajo su derecho a la autodeterminación, ahora bien, como ya se mencionó en este escrito, este es bastante amplio y en el presente estudio, solo nos ocuparemos de una de sus aristas, respectivamente, el estudio de la integridad cultural de los

²⁸ Kymlicka lo expone en su obra, haciendo alusión al caso Brasil (Kymlicka, 1996, p. 148)

pueblos indígenas, para lo que será necesario analizar la aplicabilidad en el derecho internacional, de esta norma en particular.

La norma de integridad cultural y su referencia específica en el artículo 27 del Pacto internacional se ha interiorizado en algunas recomendaciones favorables a los pueblos indígenas, por parte del Comité de Derechos Humanos²⁹. Según Anaya (2005), estos órganos invocan que el derecho a la integridad cultural hace referencia a:

“Todos los aspectos de la supervivencia de un grupo indígena como constitutivo de una cultura diferenciada, en el entendimiento de que la cultura incluye instituciones económicas o políticas, patrones de uso de la tierra, así como la lengua y las prácticas religiosas...” (p. 185)

Así, el Comité de derechos humanos asume una lectura extensiva de la norma de integridad cultural, haciendo énfasis a la aplicación de las obligaciones convencionales derivadas del pacto internacional de derechos civiles y políticos (Anaya, 2005)³⁰. La norma de integridad cultural es un fundamento importante a la luz de su consagración en el artículo 27 del pacto internacional de derechos civiles y políticos que establece:

“En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma” (ONU, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 1966).

²⁹ En *Lasman vs. Finlandia*, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas advirtió que toda actividad minera en el territorio sami violaría el derecho de los samis a la cultura, conforme al artículo 27 y recomendó celebrar consultas con el pueblo indígena. Cfr. Comunicación No. 511/1992 UN DOC CCPR/C/52d/511/1992 8 de noviembre de 1994 <https://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/spanish/511-1992.html>

³⁰ Ver caso *Ominayak vs Canadá* ONU CPR/C/38/D/167/1984

El artículo 27 del pacto protege un interés por la integridad cultural de los individuos³¹, que puede llegar a extenderse hacia los grupos, ya que parte del entendido que la cultura es aquel producto de una colectividad por lo cual se concibe el reconocimiento de una práctica cultural (Anaya, 2005). Para este caso en cuestión, los pueblos indígenas.

Sin embargo, cabe destacar que aunque el derecho a la integridad cultural se le ha asociado con el “derecho de las minorías”, esta vinculación es rechazada por las luchas indígenas, ya que se considera que los grupos indígenas pertenecen a otro régimen, con derechos más amplios (Anaya, 2005).

Siguiendo los preceptos del Convenio 169 de la OIT, en su artículo 1 y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, estos grupos se conciben como “pueblos”, entendiéndose como el término usado con relación al derecho a la libre determinación³². Lo que quiere decir que los pueblos indígenas recibieron un tratamiento diferenciado en el derecho internacional y por lo que vale la pena aclarar que estos pueblos y las minorías obedecen a categorías diferentes (Figuera & Ariza, 2015, p. 70)³³.

No obstante, en el derecho internacional se haya dado tal reconocimiento, en la realidad latinoamericana, estos pueblos se han visto en la necesidad de enfrentar

³¹ Ver Comité de Derechos Humanos, Caso Sandra Lovelac vs. Canadá ONU CCPR/C13/D/24/1977

³² Consultar Guía de la Organización Internacional del Trabajo sobre los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica (2009); Figuera (2015, p. 45) sostiene que actualmente, se puede afirmar que en el Derecho Internacional existe unanimidad acerca del reconocimiento de los indígenas como pueblos. Los indigenistas que rechazaron definiciones establecidas en instrumentos con anterioridad al Convenio 169 de la OIT, tales como la referencia de “poblaciones indígenas” que se hacía en el pasado convenio 107. Así solo hasta el Convenio 160 de la OIT se sustituyó el nombre de poblaciones por el término “pueblos”. Para los líderes indigenistas el término “poblaciones” no corresponde a la realidad que viven las diferentes etnias, ya que se puede incurrir en implicaciones de índole despectiva o limitante, ya que para estas personas, cuando se trata de poblaciones, se trata de un grupo de personas que no comparten una identidad y se encuentran en estado transitorio de subdesarrollo respecto de una sociedad dominante.

³³ Pese a esta controversia por el status de los indígenas en el derecho internacional, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se resuelve mediante la exposición de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que recuerda que no existe una definición precisa para el “pueblo indígena” en el derecho internacional y expone que esta no es necesaria a efectos de brindarse protección a los derechos de estos grupos sociales (CIDH, 2016, p. 20).

problemáticas en los diferentes ámbitos social, político y económico. Desde la búsqueda inalcanzable por su integridad cultural, los pueblos indígenas intentan proteger a diario su territorio ancestral, sus costumbres, sus actividades económicas tradicionales, en fin, todo lo que forja la caracterización especial de su colectividad.

Esta lucha se ha afinado en los últimos años, debido a que los pueblos indígenas reciben amenazas a diario desde todos los sectores de la población, y se podría decir que de manera directa, se expone en peligro la supervivencia de su cultura³⁴ principalmente, ante algunas actuaciones de los Estados latinoamericanos. Según Figuera & Ariza (2015, p. 65) en algunos países de la región, se continua otorgando concesiones al sector productivo sin realizar procesos de consulta y no se siguen los preceptos de las legislaciones nacionales e internacionales.

Con relación al estándar internacional del derecho a la integridad cultural de los pueblos indígenas, es pertinente destacar y analizar los instrumentos que lo desarrollan y de los cuales es objeto de protección.

3. Principales instrumentos internacionales que abarcan el derecho a la integridad cultural de los pueblos indígenas

En la presente investigación, el análisis de los instrumentos jurídicos internacionales³⁵ se expondrá cronológicamente, a su vez, atendiendo a las características principales del contexto en el que surgieron, exponiendo su efecto dependiendo del que se trate, sea declarativo o vinculatoriedad, entendiéndose normas de *hard* y *soft law* en el marco del Derecho Internacional. Así también, se

³⁴ La CIDH ha determinado que el término “supervivencia” no se refiere solamente a la obligación del Estado a garantizar el derecho a la vida de las víctimas, sino también a la obligación de adoptar todas las medidas adecuadas para garantizar la relación continua del pueblo indígena con su territorio y cultura” CIDH, 2016, p. 87

³⁵ Anaya (2005) en su planteamiento acerca de la norma de integridad cultural, destaca los instrumentos internacionales en donde se podría encontrar su desarrollo, en el marco del derecho Internacional. Estos instrumentos son: Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (1965), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), Convenio 169 de la OIT (1989), Convenio de la Diversidad Biológica (1992), Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial de la Unesco (2003) y Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas (2007).

mostrará el núcleo esencial de su aporte en el estándar internacional del derecho a la integridad cultural de los pueblos indígenas.

Todos los convenios internacionales aquí estudiados, serán analizados conformes a lo contemplado en la Carta de Derechos Humanos³⁶, es decir: Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos³⁷ y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³⁸. Cabe

³⁶ La Comisión de Derechos Humanos se planteó un triple objetivo. Se trataba de aprobar, para una adecuada protección internacional de los derechos humanos, una Declaración en primer lugar, un Pacto de derechos humanos, y por último, una serie de medidas para la puesta en práctica de los derechos reconocidos en estos documentos. Estos tres documentos formarían lo que René Cassiani denominó “La Carta de Derechos Humanos” (Añoveros, 2007, p. 23). Según Gaete (2012), el derecho a la autodeterminación está contenido en el artículo 1.2 y 55 de la Carta de las Naciones Unidas, con el mismo texto en el artículo 1 del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, así mismo, en el artículo 1 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos (pp. 84-85).

³⁷ A la luz del Pacto Internacional de derecho civiles y políticos, en su orden de importancia, desde la perspectiva del derecho a la integridad cultural, las disposiciones serían así: artículo 27 reza que: Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948); Artículo 1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural. 2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio del beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia. 3. Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966)

³⁸ A la luz del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, en su orden de importancia, desde la perspectiva del derecho a la integridad cultural, las disposiciones serían así: Artículo 11. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural. 2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia; Artículo 15,1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a: a) Participar en la vida cultural; b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora. 2. Entre las medidas que los Estados Partes en el presente Pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura. 3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora. 4. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones

destacar que los dos pactos tienen carácter de indivisibilidad (Declaración y programa de acción de Viena- Conferencia Mundial de Derechos Humanos, 1993) y ambos promueven el derecho a la autodeterminación, norma sobre la cual se encuentra soportada el derecho a la integridad cultural de los pueblos indígenas (Anaya, 2005), objeto de estudio de la presente investigación.

Desde el 10 de diciembre de 1948, con la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Asamblea General solicitó al Comité de Derechos Humanos preparar un proyecto de pacto, la finalidad de crear estos instrumentos con fuerza jurídica, era precisamente completar y reforzar lo expuesto por la Declaración, que sólo tenía un valor declarativo.

Ahora bien, para el caso en estudio, el artículo 27 que se expuso anteriormente, trata sobre el derecho de las minorías y representa una extensión del PIDCP en el marco de los derechos económicos, sociales y culturales. Esta norma encarna el verdadero goce de la cultura en comunidad. El Comité de Derechos Humanos ha aplicado este artículo, con relación al concepto de cultura dirigido hacia la protección de una forma de vida tradicional de un pueblo indígena u otra comunidad diferenciada, esencialmente, en lo que se podría considerar el eje de su subsistencia, por ejemplo, la pesca, la caza, el pastoreo, para lo que necesitan el uso de la tierra y de sus recursos naturales (Scheinin, 2013).

En la observación general No. 23 el Comité de Derechos Humanos, se refirió a la forma de vida indígena bajo el ámbito de protección del artículo 27, así:

“3.2. El disfrute de los derechos a los que se refiere el artículo 27 no menoscaba la soberanía y la integridad territorial de un Estado Parte. No obstante, en algunos de sus aspectos los derechos de las personas amparadas en virtud de ese artículo -por ejemplo, el disfrute de una determinada cultura- pueden guardar relación con modos de vida

internacionales en cuestiones científicas y culturales (Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966)

estrechamente asociados al territorio y al uso de sus recursos... esto podría ser particularmente cierto en el caso de los miembros de comunidades indígenas que constituyen una minoría” (Observación General 23 al Artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)

En 1981, el Comité de Derechos Humanos ya se refería a la relación existente entre la forma de vida indígena y su territorio, en el caso *Sandra Lovelace vs Canadá*³⁹, el primero en relación con el artículo 27, el caso se trataba de una mujer indígena que, tras haber contraído matrimonio con un no-indígena, había perdido según la legislación su derecho a residir en el territorio de su comunidad.

El objetivo declarado de la prohibición era proteger la integridad de las comunidades indígenas, en particular en relación con sus tierras. El Comité juzgó que los objetivos de la legislación eran coherentes con el Pacto, pero dijo también que las medidas empleadas para estos fines debían “tener una justificación razonable y objetiva y ser compatibles con las demás disposiciones del pacto. Dado que esto último no se producía, el Comité declaró la existencia de una violación del artículo 27 (Arlettaz, 2013).

Así también, años más tarde, en el caso *Lasman vs. Finlandia*⁴⁰, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas advirtió que toda actividad minera en el territorio sami violaría el derecho de los samis a la cultura, conforme al artículo 27 y recomendó celebrar consultas con el pueblo indígena. En este caso, el Comité evaluó que clase de interferencia se pueden permitir en el uso libre de los recursos naturales y cuando dicha interferencia se convierte en una denegación prohibida por el pacto, es decir, revisar si las consultas se hicieron y si dichas medidas afectaban la sostenibilidad de la economía nativa.

³⁹ Communication No. R.6/24, U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/36/40) at 166 (1981) <http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/session36/6-24.htm>

⁴⁰ Cfr. Comunicación No. 511/1992 UN DOC CCPR/C/52d/511/1992 8 de noviembre de 1994 <https://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/spanish/511-1992.html>

Adicionalmente, siguiendo a Sheinin (2013), es de relevancia mencionar en este caso, que el comité confirmó que la protección a la “cultura” no se limita, según el artículo 27, a los medios tradicionales de vida en sus formas ancestrales, sino que debe actualizarse según los nuevos métodos de la tecnología moderna, siempre que dicha actividad económica sea típica de una comunidad minoritaria diferenciable.

3.1 Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965)

La Convención Internacional sobre toda forma de discriminación racial (en adelante “ICERD”) y su comité (en adelante “CEDR”), tiene como objetivo principal la eliminación de la discriminación racial. Es jurídicamente vinculante para los Estados partes; Cada Estado tiene la obligación de defender y aplicar todas las disposiciones de la convención (IMADR, 2011)⁴¹.

Por su parte, en lo concerniente al derecho a la integridad cultural de los pueblos indígenas, la resolución CEDR incluye a los pueblos indígenas bajo esta norma, convirtiéndose en un pilar en su lucha contra la discriminación en el contexto internacional, tenemos así que desde su artículo 1⁴² se expone que se entenderá como discriminación. Se define la discriminación en las diferentes esferas que atraviesa la protección del derecho a la integridad cultural. La definición de la ICERD establece cinco motivos de discriminación: raza, color, linaje, origen nacional o étnico (IMADR, 2011, p. 2)

⁴¹ “La Convención consta de un preámbulo y 25 artículos divididos en tres partes: la primera parte establece la definición y alcance de la discriminación racial prohibida por la ICERD (artículo 1) y las obligaciones de los Estados parte (artículos 2-7); la segunda parte aborda el establecimiento de un órgano de vigilancia, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CEDR) y su trabajo (artículos 8-16)⁴ ; y la tercera parte se refiere a otros asuntos técnicos (artículos 17-25)...” (IMADR, 2011, p. 1)

⁴² “Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública” (Artículo 1 ICERD)

En este mismo orden de ideas, el Comité también emite una serie de recomendaciones generales sobre diversos temas, para definir el alcance de la convención, de esta manera brinda ayuda a los Estados en la interpretación y su aplicación (IMADR, 2011, p. 24). Con relación a los pueblos indígenas, se tiene que entre las recomendaciones se puede señalar el gran aporte que se realizó a través de la Recomendación general No. 23 de 1997⁴³, donde el comité afirmó que la discriminación contra los pueblos indígenas recae en el ámbito de la ICERD y también alertó sobre los principales agentes que los afectan:

“El Comité está consciente de que en muchas regiones del mundo se ha discriminado y sigue discriminándose a los pueblos indígenas, y se les ha privado de sus derechos humanos y libertades fundamentales, y concretamente, de que los colonizadores, las empresas comerciales y las empresas de Estado les han arrebatado sus tierras y sus recursos. En consecuencia, la conservación de su cultura y de su identidad histórica se ha visto y sigue viéndose amenazada...” (Recomendación general N° XXIII relativa a los derechos de los pueblos indígenas, 1997).

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ya para el año 1997 había señalado la importancia de proteger el desarrollo económico y sostenible de los pueblos indígenas con un amplia connotación cultural, así como también, la importancia del territorio, los recursos naturales para estos pueblos y la obligación de los Estados frente al goce del derecho de participación de los indígenas en la vida pública y la necesidad de consultar e impulsar su consentimiento informado en todas aquellas decisiones que pudieran llegar afectarles.

⁴³ La recomendación en su numeral 4 exhorta a los Estados principalmente a: “a) Reconozcan y respeten la cultura, la historia, el idioma y el modo de vida de los pueblos indígenas como un factor de enriquecimiento de la identidad cultural del Estado y garanticen su preservación; b) Garanticen que los miembros de los pueblos indígenas sean libres e iguales en dignidad y derechos y libres de toda discriminación, en particular la que se base en el origen o la identidad indígena; c) Proporcionen a los pueblos indígenas las condiciones que les permitan un desarrollo económico y social sostenible, compatible con sus características culturales; d) Garanticen que los miembros de los pueblos indígenas gocen de derechos iguales con respecto a su participación efectiva en la vida pública y que no se adopte decisión alguna directamente relacionada con sus derechos e intereses sin su consentimiento informado; e) Garanticen que las comunidades indígenas puedan ejercer su derecho a practicar y reavivar sus tradiciones y costumbres culturales y preservar y practicar su idioma...”

Según Anaya (2005) la resolución de la CEDR lo que hace es incluir a los pueblos indígenas en el régimen de protección de la norma general de respeto a la integridad cultural (p.180). Así mismo, advierte que en la medida en que la comunidad internacional ha logrado brindarle el reconocimiento y el mismo valor a las culturas indígenas que al resto, la norma de integridad cultural ha evolucionado hasta conseguir que los pueblos indígenas tienen derecho a medidas afirmativas para la reparación de los daños que se ocasionan a sus culturas y se les proteja sobre las posibles amenazas, en consonancia con la resolución expedida por la CEDR (p.195).

Con relación a los pueblos indígenas de Latinoamérica, entre otros aportes del comité para la eliminación de la discriminación racial, se encuentran las acciones en 2010, cuando evaluó situaciones de pueblos indígenas que también acudieron al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, tales como los pueblos Yakye Axa⁴⁴ y Sawhoyamaya⁴⁵ y sus tierras en Paraguay.

3.2 Convenio sobre la diversidad biológica (1992)

El Convenio de biodiversidad biológica contempla tres elementos que conforman la biodiversidad, tales como: Los ecosistemas, las especies y los genes. Según Bravo (2002), en Latinoamérica, específicamente países como Ecuador, Perú y Bolivia se han tomado acciones que afectan la biodiversidad, se han concedido licencias petroleras en áreas protegidas, a su vez, en otros lugares se han iniciado proyectos mineros y construcción de represas.

Bravo (2002), señala que:

⁴⁴ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Sentencia de 6 de febrero de 2006 (Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas); Informe del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. 76º período de sesiones (15 de febrero a 12 de marzo de 2010) <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opensslpdf.pdf?reldoc=y&docid=4ef198c82>

⁴⁵ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006. (Fondo, Reparaciones y Costas)

“Si las políticas del Estado fueran más respetuosas con las poblaciones locales, y se respetara su forma de vida tradicional; si en las áreas naturales con alta biodiversidad no se iniciaran actividades que de alguna manera promueven la colonización -como la industria minera, petrolera o la extracción intensiva de madera-, y se construyeran carreteras para servir a estas industrias; si en otras zonas del país existieran las condiciones de vida para que la gente no tenga que migrar y colonizar las áreas boscosas, el trabajo de conservación de la biodiversidad sería mucho más sencillo y con mejores resultados, y posiblemente las áreas protegidas no serían necesarias...” (p. 2)

El anterior planteamiento va dirigido precisamente a la necesidad de definir políticas de Estado orientadas a la consecución de los fines que se definen en las instancias internacionales, para este caso, el Convenio sobre diversidad biológica. El Estado como principal garante de la protección de los derechos de los pueblos indígenas, debe propender por establecer la ruta de aplicación y acogida de este tipo de instrumentos. Para estos grupos poblacionales, es de suma importancia la biodiversidad, teniendo en cuenta el origen de su cosmovisión, los indígenas, quienes siempre están pensando en su madre naturaleza, crean las bases de uso, disfrute y al mismo tiempo de conservación de la naturaleza.

A estas bases, a partir de las cuales se crean procesos sostenibles artesanales, desarrollados netamente a partir de los conocimientos tradicionales, un grupo de expertos reconoce la necesidad de proteger los derechos de propiedad intelectual, y pide a la Organización Mundial para la propiedad Intelectual (OMPI) que informe al CDB sobre los avances de su trabajo en materia de protección del conocimiento tradicional (Bravo, 2002, p. 4). Una cuestión para resaltar del Convenio de Biodiversidad, es que este debe interpretarse involucrando las categorías de diversidad biológica, cultural y lingüística, las cuales actualmente se encuentran en peligro.

Ahora bien, si bien es cierto el principal garante es el Estado, también es necesario involucrar a los otros intervinientes en el modelo de desarrollo económico que a su vez requiere de los usos y disfrute de la diversidad biológica, como son las empresas. En el 2012, la Conferencia de las partes en el Convenio de Diversidad biológica aprobó decisión⁴⁶ dirigida al sector empresarial y las medidas que debía emprender para la protección de la diversidad biológica⁴⁷.

En la exhortación, se extiende la invitación al sector empresarial para la conservación de cada uno de los componentes definidos en el plan estratégico para la diversidad biológica con una proyección hacia el año 2020. Ahora bien, vale resaltar que dicha intervención de las empresas, hace énfasis precisamente en el llamado a re considerar las buenas prácticas de responsabilidad social de las empresas, específicamente en lo concerniente al uso sostenible de los recursos y la mitigación de los impactos ambientales y sociales que se generan sobre las comunidades locales, haciendo especial referencia, una clara definición de la importancia de las formas de vida de las comunidades indígenas.

La perspectiva mundial sobre la Diversidad biológica expone que se deben realizar las acciones para enfrentar cuanto antes la problemática que le afecta y promover la utilización sostenible de los recursos, dentro de las cuales menciona y hace énfasis en fortalecer la participación de las comunidades indígenas y del sector empresarial en la protección de los ecosistemas vulnerables. Así también, se

⁴⁶ Conferencia de las partes en el convenio sobre la diversidad biológica. Undécima reunión. Hyderabad, India, 8 a 19 de octubre de 2012. UNEP/CBD/COP/DEC/XI/7

⁴⁷ “Exhorta a las empresas a que sigan vinculándose con gobiernos nacionales, organizaciones de la sociedad civil, el sector académico y otros interesados directos, para formular medidas pertinentes para la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes y los servicios de los ecosistemas y para la participación justa y equitativa en los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos, que se encuentren alineadas con el Plan Estratégico para la Diversidad Biológica 2011 2020 y las Metas de Aichi para la Diversidad Biológica, de conformidad con las prioridades establecidas en el plano nacional y las condiciones nacionales...”; “Tomar en cuenta, conforme a las prioridades y circunstancias nacionales, otras políticas que detengan la pérdida de diversidad biológica, tales como: i) Alentar la consideración de prácticas óptimas que contribuirán a la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes, y también ayudarán a las empresas a evaluar y abordar eficazmente sus efectos sobre la diversidad biológica y sobre las comunidades indígenas y locales...”

impulsan todas aquellas actividades de promoción y rescate de la riqueza cultural de los pueblos indígenas, ya que Los conocimientos tradicionales continúan disminuyendo, principalmente debido a la pérdida de diversidad lingüística y el desplazamiento a gran escala de comunidades indígenas y locales (Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica, 2014).

En julio de 2003 se realizó un taller conjunto entre la Unión Mundial para la Naturaleza UICN y el Consejo Internacional de Minería y Metales ICMM en Gland (Suiza), de donde surgió el compromiso por parte del ICMM a desarrollar y promover una librería de pautas de buenas prácticas y estudios de casos dirigido al sector corporativo. La finalidad era, en base a dichos principios, respaldar a sus empresas asociadas en la implementación y medición de rendimiento.

Así, Guía de Buenas Prácticas para la minería y la biodiversidad fue preparada como respuesta a dicho compromiso. El propósito de este documento es proporcionar a la industria minera, los pasos que se requieren para mejorar el manejo de la biodiversidad en todo el ciclo de la minería. En dicha guía, se incluyó la participación de los pueblos indígenas en estas líneas de acción, pues se consideró su importante aporte en la utilización de los recursos bajo un uso sustentable ya que comprendieron que para los indígenas y aquellas comunidades locales sentadas en sus territorios, la biodiversidad significa la piedra angular de su subsistencia, sus culturas e incluso sus historias están íntimamente ligadas a esta. (Consejo Internacional de Minería y Metales- ICMM, 2006). La ampliación sobre los aportes por parte del Consejo Internacional de Minería y Metales ICMM en la materia objeto de estudio, lo veremos más adelante en este escrito.

3.3 La Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural (2001)

La Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural se aprobó por unanimidad en una coyuntura muy singular. Acababan de producirse los

acontecimientos del 11 de septiembre de 2001 y la trigésima primera reunión de la Conferencia General de la UNESCO constituía el primer gran encuentro. Los Estados en tal ocasión re afirmaban su convicción acerca de la importancia del diálogo intercultural como la mejor garantía para la paz.

La Declaración Universal se convirtió en un instrumento novedoso para la comunidad internacional. Su relevancia radicó en elevar a la diversidad cultural a la categoría de “patrimonio común de la humanidad”, “tan necesaria para la humanidad como la biodiversidad para los seres vivos” (Matsura, 2002). Para analizar el contenido de la declaración, vale la pena ahondar en las definiciones sugeridas por la Serie sobre la Diversidad, en lo que se refiere cuando se atribuye el término “diversidad cultural”:

Se puede definir la diversidad cultural como un principio organizador de la pluralidad cultural sostenible en las sociedades y a través de ellas. La diversidad cultural es mucho más que una lista abierta de diferencias o variaciones. Es un recurso para organizar un diálogo más productivo entre pasados pertinentes y futuros deseables. Como tal, no puede funcionar dentro de límites estrictamente nacionales, sino que ha de beneficiarse del diálogo entre sociedades, como ocurre con la globalización basada en la economía de mercado, que se beneficia del comercio a través de las fronteras (Serie sobre la Diversidad Cultural N° 1, 2002, p. 12)

A la luz de la declaración, la diversidad cultural se integra con la sostenibilidad de los recursos y con el afán por extender el dialogo cultural a nivel internacional. A su vez, se da una relación de interdependencia entre la necesidad de proteger la diversidad cultural y la proyección del futuro socio económico de las comunidades, en el marco del fenómeno de la globalización.

Dentro del contenido de la declaración, se puede resaltar el artículo 4⁴⁸, que desarrolla la relación que se establece entre la diversidad cultural y los derechos humanos. En este artículo, se logra definir la diversidad cultural como imperativo ético y su estrecha relación con los derechos de los pueblos indígenas, y como no se puede invocar la diversidad cultural para vulnerar los derechos humanos ya garantizados por el derecho internacional⁴⁹.

3.4 Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial (2003)

La Convención nace por iniciativa de la comunidad internacional al reconocer la necesidad de la existencia de un marco jurídico que permitiera la protección de las diferentes manifestaciones culturales y todos sus elementos, que ya habían sido anteriormente contempladas en otros instrumentos tales como, la Recomendación de la UNESCO sobre la salvaguardia de la cultura tradicional y popular de 1989, así como en la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural de 2001 y en la Declaración de Estambul de 2002, aprobada por la Tercera Mesa Redonda de Ministros de Cultura.

La comunidad internacional involucrada en este proceso de adherirse a la convención, se conforma por 150 Estados partes de la Convención, mientras que en América Latina y Caribe solo 28 países han ratificado o aprobado la Convención de 2003. Mediante la aceptación, los países se comprometen a adoptar una política general encaminada a realzar la función del patrimonio cultural inmaterial en la

⁴⁸ Artículo 4 – Los derechos humanos, garantes de la diversidad cultural. La defensa de la diversidad cultural es un imperativo ético, inseparable del respeto de la dignidad de la persona humana. Ella supone el compromiso de respetar los derechos humanos y las libertades fundamentales, en particular los derechos de las personas que pertenecen a minorías y los de los pueblos indígenas. Nadie puede invocar la diversidad cultural para vulnerar los derechos humanos garantizados por el derecho internacional, ni para limitar su alcance.

⁴⁹ Sobre este principio consagrado en dicha declaración, Anaya (2005, p. 184) en su explicación sobre la norma de integridad cultural, establece una crítica interesante, en cuanto a que el ejercicio de la cultura se ve limitado por el propio marco de los derechos humanos, ya que desde el punto de vista del análisis de definir la legitimidad de alguna práctica cultural, considerándose si está o no protegida por el derecho internacional de los derechos humanos. Esto se presenta, teniendo en cuenta que algunas prácticas conocidas, que son propias de la identidad cultural de ciertos grupos, podrían llegar a radicar en la discriminación, por ejemplo, la subordinación de la mujer en normas culturales relativas a las relaciones familiares

sociedad (Oficina Regional de Educación de la UNESCO para América Latina y el Caribe⁵⁰).

Este instrumento tiene por objeto principal salvaguardar los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas que las comunidades, en su artículo 2⁵¹ estableciendo una relación con la amplia gama de elementos que conforman la norma de integridad cultural de los pueblos indígenas. Este instrumento resalta el papel de los pueblos indígenas en la producción, la salvaguardia, el mantenimiento y la recreación del patrimonio cultural inmaterial. Es pertinente, dejar claridad que la mención se hace de manera particular, esto es necesariamente, por la concientización que tiene la comunidad internacional, sobre la forma de vida indígena, ya que son quienes encarnan la real protección del conocimiento tradicional y su aprovechamiento con el entorno, son precisamente estos pueblos.

Así también, se destaca que la Convención, hace alusión a su relación con los otros instrumentos en Derechos Humanos, primordialmente a la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

⁵⁰ Disponible en <http://www.unesco.org/new/es/santiago/culture/intangible-heritage/convention-intangible-cultural-heritage/>

⁵¹ Artículo 2: Definiciones, a los efectos de la presente Convención, 1. Se entiende por “patrimonio cultural inmaterial” los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas -junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que les son inherentes- que las comunidades, los grupos y en algunos casos los individuos reconozcan como parte integrante de su patrimonio cultural. Este patrimonio cultural inmaterial, que se transmite de generación en generación, es recreado constantemente por las comunidades y grupos en función de su entorno, su interacción con la naturaleza y su historia, infundiéndoles un sentimiento de identidad y continuidad y contribuyendo así a promover el respeto de la diversidad cultural y la creatividad humana. A los efectos de la presente Convención, se tendrá en cuenta únicamente el patrimonio cultural inmaterial que sea compatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos existentes y con los imperativos de respeto mutuo entre comunidades, grupos e individuos y de desarrollo sostenible. 1.El “patrimonio cultural inmaterial”, según se define en el párrafo 1 supra, se manifiesta en particular en los ámbitos siguientes: a) tradiciones y expresiones orales, incluido el idioma como vehículo del patrimonio cultural inmaterial; b) artes del espectáculo; c) usos sociales, rituales y actos festivos; d) conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el universo; e) técnicas artesanales tradicionales

3.5 Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (2007)

La Declaración de las Naciones Unidas de los Pueblos indígenas⁵² adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de septiembre de 2007⁵³, fue aprobada con el voto favorable de 144 miembros de las Naciones Unidas, 11 abstenciones y solo 4 votos en contra⁵⁴ (Foro permanente para las cuestiones indígenas de las Naciones Unidas, s.f)⁵⁵.

Las principales preocupaciones de parte de los Estados con relación a la puesta en marcha del contenido expuesto en la Declaración de Naciones Unidas, coincide con las misma del Convenio 169, pues se centra principalmente en el ejercicio del derecho de autodeterminación⁵⁶ y el control que podía llegar a concederse a los pueblos indígenas sobre los recursos naturales⁵⁷; a criterio del Foro Permanente de Naciones Unidas para cuestiones indígenas, la Declaración tiene un carácter de instrumento universal, amplio y fundamental sobre el derecho de los pueblos indígenas, esto se debe principalmente a que sus principios se encuentran fundamentados en los principales pactos en temas de derechos humano (Gaete, 2012).

⁵² Naciones Unidas, 2007. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/512/10/PDF/N0651210.pdf?OpenElement>

⁵³ "La Declaración se redactó en 1983, por el Grupo de Trabajo sobre Asuntos indígenas, pero no logró un consenso sobre cada uno de los aspectos. Este borrador se cometió a consideración de la subcomisión para la promoción y protección de los Derechos Humanos, quien a su vez aprobó el texto el año siguiente y lo envió a la Comisión de Derechos Humanos. Esta última mediante Resolución No. 32 del 3 de marzo de 1995, resolvió establecer un Grupo de Trabajo interseccional, con el mandato de elaborar una propuesta para llevarla a la Asamblea General de las Naciones Unidas...finalmente el texto fue aprobado por el Consejo de Derechos Humanos mediante Resolución No. 1/2 del 29 de junio de 2006" (Marcelli, 2011, p. 103). Para ampliar reseña histórica, ver <http://undesadspd.org/indigenouses/Portada/Declaraci%C3%B3n.aspx>

⁵⁴ Australia, Canadá, Nueva Zelanda y Estados Unidos.

⁵⁵ http://www.un.org/es/events/indigenousanday/pdf/indigenousandaydeclaration_faqs.pdf

⁵⁶ Estados Unidos criticó la regulación del derecho a la libre determinación y los derechos colectivos (Gaete, 2012, nota No. 42, p. 89)

⁵⁷ Nueva Zelanda y Canadá expusieron que sobre los recursos naturales, territorios y consentimiento previo, libre e informado, se creaba dos clases de ciudadanos, discriminando a la población no indígena (Gaete, 2012, nota No. 42, p. 89)

Este instrumento internacional, establece un marco universal de estándares mínimos para la dignidad, bienestar y derechos de los pueblos indígenas, hace énfasis en derechos individuales y colectivos de estos, tales como la identidad cultural, la educación, el empleo y el idioma. Contempla el rechazo por la discriminación y promueve la participación en las decisiones que le afecten (Figuera, 2015, p. 41).

Cierto es, que la Declaración asume un valor de criterio de interpretación de aquellas normas de carácter general como los Pactos de Derechos Humanos y el Convenio No. 169 de la OIT. La Declaración contenida en una Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas⁵⁸, no tiene por si misma fuerza vinculante. Los Estados interpretan la Declaración de acuerdo con su legislación. Sin embargo se le atribuye un valor normativo sustancial debido a que recibió el voto favorable de la mayor parte de la comunidad internacional⁵⁹; El compromiso de los Estados que han aceptado asumir las obligaciones y garantizar los derechos consagrados; La participación de las organizaciones internacionales⁶⁰, en la protección de derechos humanos (Marcelli, 2011).

Sin embargo, pese a que la declaración se encuentra en el grupo de instrumentos de soft law, no se puede olvidar que estos son el producto de procesos que no obtuvieron el acuerdo que se requería para cristalizarse como normas, pues obedecen en algunos casos a definiciones que se adoptaron por parte de las Naciones Unidas, a partir del trabajo adelantado por los relatores especiales y de sus comisiones para las minorías y los pueblos indígenas, donde se destaca en gran medida el elemento de la identidad cultural (Estupiñan, 2014, p. 586)

⁵⁸ Las resoluciones de las Naciones Unidas no producen efectos obligatorios. (Marcelli, 2011, p. 110)

⁵⁹ La declaración se logró después de veintidós años de consultas y diálogos entre gobiernos y pueblos indígenas de todas las regiones del mundo (Figuera, 2015, p. 41)

⁶⁰ “La Declaración de Naciones Unidas, se constituyó con la plena participación de los pueblos indígenas y sus colaboradores, se ha llegado a sostener de una carencia en cuanto a legitimidad democrática, teniendo en cuenta que su control no estuvo bajo la observancia de los Estados, contrario a lo sucedido en los convenio 107 y 169 de la OIT” (Gaete, 2012, p. 90).

Ahora bien, se puede encontrar una relación entre los lineamientos brindados por la Declaración respecto del derecho a la libre determinación⁶¹ y el aporte conceptual que realiza Anaya (2005), al definir la norma de integridad cultural como un elemento del principio de autodeterminación de los pueblos indígenas.

Ahora bien, a la luz de la Declaración se pueden distinguir los elementos que a su vez, se requieren para lograr concebir la integridad cultural de los pueblos indígenas, tales como: su participación política, el derecho a la consulta previa, libertad para definir su desarrollo económico, social y cultural. Es decir, son estos elementos los que se convierten en condiciones necesarias para lograr la preservación de la forma de vida indígena.

La Declaración en su contenido y finalidad, cumple con la norma de integridad cultural, expresa de forma clara y precisa, el derecho que tienen los pueblos indígenas por preservar su cultura. Este instrumento establece que el Estado es principal garante de este compromiso, que debe ser quien le proporcione su territorio, como elemento esencial para su integridad cultural. Así en su artículo 8⁶²

⁶¹ Para el Grupo para el Desarrollo de Naciones Unidas, el derecho a la libre determinación, reconocido a los pueblos indígenas expresamente en la Declaración, tiene las siguientes expresiones: “• Autonomía o autogobierno en cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como medios de financiar sus funciones autónomas. En otros casos, los pueblos indígenas buscan las condiciones para la autogestión. • Respeto por el principio de consentimiento libre, previo e informado. Este principio implica que exista una ausencia de coacción, intimidación o manipulación, que el consentimiento haya sido buscado con suficiente antelación a cualquier autorización o inicio de actividades, que se muestre respeto por los requisitos de tiempo de los procesos indígenas de consulta/consenso y que se suministre información plena y comprensible con respecto al impacto probable. • Participación plena y efectiva de los pueblos indígenas en cada etapa de cualquier acción que pueda afectarles directa o indirectamente. La participación de los pueblos indígenas puede ocurrir a través de sus autoridades tradicionales o de una organización representativa. Esta participación también puede tomar la forma de co-gestión. • Consulta con los pueblos indígenas involucrados antes de cualquier acción que pueda afectarles, directa o indirectamente. La consulta asegura que sus preocupaciones e intereses sean compatibles con los objetivos de la actividad o acción prevista. • Reconocimiento formal de las instituciones tradicionales, sistemas internos de justicia y resolución de conflictos, y modos de organización sociopolítica. • Reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas de definir y perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural” (Gaete, 2012, pp. 92- 93)

⁶² Artículo 8 1. Los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a no ser sometidos a una asimilación forzada ni a la destrucción de su cultura. 2. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de: a) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia privarlos de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad étnica; b) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia desposeerlos de sus tierras, territorios o recursos;

se consagra el sentido de cumplimiento a la norma de integridad cultural, objeto de estudio.

En cuanto, a los aportes de la declaración respecto de la integridad cultural de los pueblos indígenas, se encuentra la reparación como una figura jurídica de suma importancia que se vislumbra en el contenido de la Declaración, su inclusión en el artículo 11⁶³ deja en claro que son los Estados quienes deben acudir a medios que brinden la real restitución de todos los elementos que se constituyen como el acervo necesario para preservar la cultura de los pueblos indígenas.

Roach (2013), explica la importancia de la indemnización y restitución en cuanto a los casos de derechos socio-económicos, tanto en el derecho nacional e internacional. Pero también sugiere que pese a que estos pueden ser apropiados para buscar dicha finalidad de protección, estos también permiten que los remedios inmediatos y provisionales de carácter individual se combinen con remedios sistémicos y de carácter colectivo, requiriendo un plazo y de la participación de los sujetos interesados. Sin embargo, pese a la crítica y todo el trabajo que se adelanta con relación a la puesta en marcha de los remedios que se han contemplado para solucionar las situaciones de violación de derechos de comunidades, como los pueblos indígenas, lo que no se puede desconocer es que el hecho que la declaración contemple una medida de reparación⁶⁴, en su momento, significó un gran avance en el contexto internacional para la realidad de estos pueblos.

c) Toda forma de traslado forzado de población que tenga por objeto o consecuencia la violación o el menoscabo de cualquiera de sus derechos; d) Toda forma de asimilación o integración forzada; e) Toda forma de propaganda que tenga como fin promover o incitar a la discriminación racial o étnica dirigida contra ellos.

⁶³ Artículo 11 Los Estados proporcionarán reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres.

⁶⁴ Artículo 15 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones queden debidamente reflejadas en la educación y la información pública. 2. Los Estados adoptarán medidas eficaces, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas interesados, para combatir los prejuicios y eliminar la discriminación y promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y todos los demás sectores de la sociedad.

En cuanto al acervo que constituye el objeto de protección de la norma de integridad cultural, la declaración describe ampliamente de que se trata, en su artículo 33⁶⁵, es decir, en los términos de la declaración, la integridad cultural de los pueblos indígenas encuentra su objeto de protección es transversal en todos los elementos de la forma de vida tradicional.

3.6 Especial referencial al Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) (1989)

En sus inicios, el objetivo del convenio 169 de la OIT consistió en la revisión del Convenio No. 107 durante la 76va reunión realizada en Ginebra en 1989. Dicho proceso de revisión surge a partir de la necesidad de replantear la superación del enfoque integracionista o asimilacionista⁶⁶ y el deber de protección del Estado hacia los pueblos indígenas⁶⁷. Así mismo, la finalidad de brindar una mayor participación

⁶⁵ Artículo 31 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas. También tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales. 2. Conjuntamente con los pueblos indígenas, los Estados adoptarán medidas eficaces para reconocer y proteger el ejercicio de estos derechos.

⁶⁶ “En el Convenio No. 107 se intentó alcanzar un equilibrio en el doble deber que incumbe a los Estados de proteger a las poblaciones indígenas, por una parte y, por otra, de “integrarlas”. Los críticos han observado algunas veces que no existe en el Convenio una definición del término “integración” propiamente dicho, sino que se le asocia aparentemente al concepto latinoamericano de “indigenismo”, en virtud del cual se produce la fusión de las costumbres socioeconómicas de distintos grupos étnicos, con el fin de crear un nuevo modelo de sociedad nacional. Además, los críticos también han puesto en tela de juicio el lenguaje paternalista que se maneja en el Convenio. En varios artículos, por ejemplo, está implícita la idea de que las culturas indígenas y tribales son “menos avanzadas” o menos “desarrolladas” que el resto de la sociedad nacional. Véase Documento de Trabajo. Normas Internacionales y Poblaciones Indígenas y Tribales”. Reunión de Expertos sobre la Revisión del Convenio sobre Poblaciones Indígenas y Tribales, 1957 (Núm. 107), OIT, Ginebra, 1986

⁶⁷ En un principio, la OIT se interesaba en la situación de los pueblos indígenas y tribales principalmente en cuanto a su papel de trabajadores. Ya en 1921, la OIT comenzó a abordar la situación de los denominados “trabajadores aborígenes” en las colonias de las potencias europeas. Se hizo cada vez más evidente que los pueblos indígenas estaban expuestos a una grave explotación laboral y necesitaban contar con una protección especial en los casos en que se veían expulsados de sus dominios ancestrales, convirtiéndose en trabajadores temporeros, migrantes, serviles o domésticos. Uno de los resultados de este reconocimiento fue la adopción en 1930 del Convenio sobre el Trabajo Forzoso de la OIT (núm. 29). Tras la creación de las Naciones Unidas en 1945, la OIT amplió su análisis de la situación de los trabajadores indígenas y comenzó a abordar

en las decisiones que afecten su desarrollo económico (Huaco, 2015). La diferencia sustancial entre el Convenio 107⁶⁸ y el Convenio 169 de la OIT, consiste en que el primero pretendía la asimilación de los pueblos indígenas, en cambio, el segundo logró el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural (Gaete, 2012).

En la realidad del 1988, época del proceso de revisión del pasado convenio 107 y construcción del Convenio 169, el objetivo primordial, se circunscribía al reto de proteger las culturas y tradiciones de los pueblos indígenas⁶⁹. En los informes preparativos del Convenio 169, se trataba el tema sobre los diferentes tipos de proyectos de desarrollo que afectan y alteran las formas de vida de estos pueblos. Un primer tipo, que describe el proyecto clásico en gran escala, cuya meta consiste en beneficiar a todo el país, por ejemplo los grandes proyectos hidroeléctricos, que traen como consecuencia el desplazamiento masiva de personas, o aquellos proyectos de construcción de infraestructuras para las redes de carreteras principales, con entrañan costos muy elevados, financiados por la comunidad internacional. El segundo tipo de proyectos está destinado a mejorar las condiciones de vida y de trabajo en el nivel local, para la formación profesional y crear actividades que generen ingresos⁷⁰

En un borrador de un informe se incluyó:

una variedad de asuntos referentes a los pueblos indígenas y tribales. En la década de 1950, la OIT, junto con la participación de otras agencias del sistema de la ONU, comenzó a trabajar en el Convenio de los Pueblos Indígenas y Tribales (núm. 107) <http://www.ilo.org/indigenous/Aboutus/HistoryofILOwork/lang--es/index.htm>

⁶⁸ El Convenio No. 107, Convenio No. 169 de la OIT y la Declaración Universal de derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU, hacen alusión a tres momentos históricos de gran trascendencia en la evolución de la visión de las organizaciones internacionales y países que los crearon. Si bien es cierto, existen otros instrumentos internacionales que también han realizado aportes en el desarrollo del derecho internacional por la protección de estos pueblos, cabe resaltar que estos tres instrumentos, se constituyen como los únicos que hacen referencia exclusivamente a los pueblos indígenas (Gaete, 2012)

⁶⁹ Actas provisionales, No. 32. Sexto punto del orden del día. 75va Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, OIT, Ginebra, 20 de junio de 1988, p. 32/1-32/2.

⁷⁰ Documento de Trabajo. Normas Internacionales y Poblaciones Indígenas y Tribales. Reunión de Expertos sobre la Revisión del Convenio sobre Poblaciones Indígenas y Tribales, 1957 (Núm. 107), OIT, Ginebra, 1986.

Algunos pueblos indígenas prefieren uno de estos enfoques, y algunos el otro, y la mayoría de ellos prefieren la integración y la igualdad en la esfera pública (trabajo, educación, etc.) pero la no integración en la esfera privada (derechos culturales, derechos religiosos, ciertos derechos lingüísticos, etc.). Lo que se precisa son varios modelos posibles, pero que impliquen todos los principios de igualdad y de participación en las decisiones que afectan a la comunidad⁷¹

Se podría decir que el impacto del Convenio 169 sobre los Estados, va más allá incluso del número actual de países que lo han ratificado, así recibe la mención de ser el instrumento de mayor consenso, pese a que en ocasiones contiene cláusulas limitantes que condicionan las disposiciones que reconocen los derechos de los pueblos indígenas y tribales (Gaete, 2012).

El preámbulo del Convenio 160 de la OIT hace alusión a la importancia de la evolución del Derecho Internacional y los términos de los instrumentos internacionales relacionados con el objeto del convenio, pues es precisamente este aspecto, un importante punto que salió a relucir durante su elaboración, ya que existía la necesidad de revisar el anterior proyecto (convenio 107) pues se consideraba que no estaba en armonía con los progresos del Derechos Internacional y sus nuevas tendencias⁷².

El artículo 2 del Convenio 169, señala la obligación en cabeza de los gobiernos (de los Estados miembros del convenio) en cuanto a la responsabilidad de realizar acciones con el fin de proteger los derechos de los pueblos y garantizar el respeto por su integridad. Así, perseguir su integridad cultural se debe hacer de cara a las

⁷¹ Informe VI (1), Revisión parcial del Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957 (Núm. 107). Sexto punto del orden del día. 75va Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, OIT, Ginebra, 1988.

⁷² Actas provisionales, No. 31. Trigésima Cuarta sesión. 76va Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, OIT, Ginebra, 26 de junio de 1989. El Acta Provisional No. 31 constituye la presentación del Informe de la Comisión del Convenio No. 107 incluido en Actas Provisionales No. 25, y la cual concluye con la adopción por la Conferencia tanto del nuevo Convenio No. 169 como con la Resolución de Acción de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales

pretensiones que estos mismos consideren, ya que el mismo texto expone que se trata de una “acción coordinada y sistemática”.

Durante la elaboración de este convenio, la revisión de este artículo implicó la modificación de las principales líneas de luz del espíritu del convenio 107, pues solo este articulado comprendía la disposición fundamental en materia política de todo el cuerpo normativo en cuestión. Así, considerar una nueva redacción significaba cumplir con el objetivo de erradicar la principal disposición que encarnaba el enfoque integracionista del pasado convenio 107⁷³.

Ahora bien, el artículo 4 que señala:

“Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, *las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados*”, exhorta mediante esta declaración, de manera clara, la orientación que deben seguir los gobiernos. Se podría decir que en este artículo, se sugieren los elementos sobre los que deben recaer los esfuerzos de parte de los gobiernos, en miras a la protección de la integridad cultural de sus pueblos, es decir, a proteger sus personas, instituciones, bienes, el medio ambiente y su cultura en sí misma.

El artículo 5 señala lo concerniente al reconocimiento, protección y respeto por la integridad⁷⁴ de los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propias de los pueblos indígenas, desde su carácter colectivo e individual. Cabe

⁷³ (Huaco, 2015); Informe VI(1), Revisión parcial del Convenio sobre poblaciones indígenas y tribunales, 1957 (Núm. 107). Sexto punto del orden del día. 75va Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, OIT, Ginebra, 1988

⁷⁴ Durante la revisión y construcción de este artículo, Estados Unidos manifestó su posición frente a lo que significaba “integridad”: “Estados Unidos. En el apartado b) elimínese la referencia a la «integridad». El Gobierno apoya la intención, pero considera que este término es ambiguo y puede debilitar la disposición”. Informe IV(2A), Revisión parcial del Convenio sobre poblaciones indígenas y tribunales, 1957 (Núm. 107). Cuarto punto del orden del día. 76va Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, OIT, Ginebra, 1989. Este informe recoge las respuestas y comentarios de los Estados miembros al Informe IV(1) de la 76va Reunión (1989) que propuso el nuevo texto del Convenio revisado; (Huaco, 2015)

recordar que en la revisión de este artículo en su anterior versión (artículo 4 del Convenio 107), se fijó el compromiso de suprimir algunos términos que aludían a la presunción de inferioridad cultural de los pueblos indígenas, así se estimó importante incluir que el respeto por la integridad de estos valores y prácticas debía hacerse con la participación y cooperación de estos pueblos (Huaco, 2015).

Es importante destacar que el Convenio 169 de la OIT en su eje central, comparte un denominador común con el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, teniendo en cuenta que tienen prioridad por la identidad cultural, lo hacen reposando por su parte, el PIDCP en su artículo 27 como producto de la “pertenencia” a un grupo minoritario, y cuanto al convenio, como la “conciencia de la identidad indígena o *tribal*”, resaltando que se trata de un criterio de carácter fundamental para determinar los grupos que reciben categoría de pueblos indígenas (Estupiñán, 2014, p. 585).

3.6.1 Consulta previa en el Convenio 169 de la OIT: Explotación de los recursos naturales y pueblos indígenas

Con relación al artículo 6 del Convenio, se establece el mecanismo de consulta previa, como una figura de vital importancia en la integridad cultural de los pueblos indígenas. Pese a que esta figura no es el núcleo esencial del análisis que se realiza en esta investigación, es importante hacer mención a la naturaleza de su trascendencia.

Entre los aportes significativos del Convenio No. 169 de la OIT se encuentra el mecanismo de la consulta previa, el cual se impulsa con la pretensión de generar acercamiento entre los gobiernos, las organizaciones indígenas y las organizaciones no gubernamentales. La consulta nace como un mecanismo-derecho de las comunidades étnicas y una obligación en cabeza del Estado que debe ejercerse frente a las leyes, los actos administrativos o aquellos proyectos de

desarrollo que de alguna manera pueden llegar afectar a los pueblos indígenas y tribales (Figuera & Ortiz, s.f)⁷⁵.

En el Informe IV (2A), 76va Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, 1989⁷⁶, se estableció la posición de las partes, respecto a esta disyuntiva, así:

“En lo que atañe a «consentimiento», durante la primera discusión la Oficina propuso en dos ocasiones la fórmula «recabar el consentimiento» a fin de dejar claro que los gobiernos deberían hacer un verdadero esfuerzo por conseguir el acuerdo de los pueblos indígenas y tribales en determinadas esferas. Esta fórmula no significa, como algunos participantes manifestaron, que se confiere a los grupos en cuestión un derecho de veto; no obstante, ni siquiera este lenguaje flexible resultó aceptable”.

La importancia de la Consulta radica en el mandato que realiza el Convenio 169 en la obligación de realizar este proceso a través de las instituciones representativas⁷⁷, teniendo en cuenta que a su vez, se encuentra el derecho reconocida internacionalmente, que estos pueblos pueden asumir el control de sus propias instituciones (párrafo 5 del preámbulo del convenio) (artículo 5 de la Declaración de los Derechos de los Pueblos indígenas). Esto está directamente conectado con otros derechos colectivos como el derecho a la libre determinación, derecho a conservar su identidad e integridad cultural y el derecho a la protección de su territorio (Carmona, 2013).

Del derecho a la consulta cabe destacar que ni el Convenio 169 ni los trabajos preparatorios exponen detalles sobre la forma y el alcance que se debe seguir

⁷⁵ Artículo en proceso de evaluación.

⁷⁶ Informe IV(2A), Revisión parcial del Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957 (Núm. 107). Cuarto punto del orden del día. 76va Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, OIT, Ginebra, 1989. Este informe recoge las respuestas y comentarios de los Estados miembros al Informe IV(1) de la 76va Reunión (1989) que propuso el nuevo texto del Convenio revisado

⁷⁷ El Convenio no impone un modelo de institución representativa, debido a la diversidad de los pueblos indígenas (Gómez, 2006, p. 147)

cuando se decidan medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar algún pueblo interesado, no será adecuado un proceso de consulta cuando las audiencias se realizan una vez en cada sector, por el contrario, se debe procurar por generar un intercambio, con la posibilidad de llegar a un acuerdo (Gómez, 2006, p. 147)

López & Mohr (2014) consideran que la razón fundamental del Convenio 169 radica en el reconocimiento de la diversidad cultural y en este orden de ideas, consideran que la consulta previa es una herramienta que se constituye en búsqueda de la protección de la diversidad cultural (p.107), es el punto de partida que agrega el Convenio 169 de la OIT para acabar con el enfoque integracionista del Convenio 107 descrito anteriormente.

Así también, James Anaya se refirió sobre decisiones relacionadas con la falta de consulta adecuada a los pueblos indígenas, proyectos de desarrollo o de extracción industrial de recursos naturales en sus territorios⁷⁸, sobre el Convenio 169 como instrumento jurídico que desarrollan el tema, expresó:

“El deber de los estados de consultar a los pueblos indígenas se destaca en los principales instrumentos internacionales que específicamente tratan el tema de los pueblos indígenas, es decir el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales, y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. El Consejo de Administración de la OIT ha declarado que la norma de la consulta es la piedra angular del Convenio 169. Aunque no en términos tan

⁷⁸ Conferencia en el Evento "El Derecho a la Consulta Previa de los Pueblos Indígenas: El Rol de los Ombudsman en América Latina" cfr. Memoria del Encuentro Extraordinario de la Federación Iberoamericana de Ombudsman, Defensoría del Pueblo, Cooperación Alemana al Desarrollo – Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ), Lima, Perú, 2013 <http://unsr.jamesanaya.org/statements/el-deber-estatal-de-consulta-a-los-pueblos-indigenas-dentro-del-derecho-internacional>

explícitos, varios tratados además del Convenio 169 fundamentan la norma de consulta, tal como ha expuesto la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación a la Convención Americana de Derechos Humanos y los órganos de tratado de la ONU en relación al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Internacional en Contra de Todas las Formas de Discriminación Racial”⁷⁹

Por otro lado, en el artículo 15 del convenio, se describe el derecho de los pueblos en los recursos naturales existentes en sus tierras, es decir, su derecho de participación en la utilización, administración y conservación de dichos recursos. Este artículo no tiene antecedentes previos a la elaboración del mismo convenio.

En cuanto al artículo 23 del convenio, como se indicó anteriormente, el hecho de que en algunas legislaciones se reconozcan los derechos de las poblaciones indígenas sobre la tierra, no impide que los Estados concedan licencias de prospección y explotación de los recursos minerales en tierras indígenas. Al respecto, parece haber diferencias entre la mayoría de los sistemas jurídicos que se aplican en América latina y los de common law, que reconocen la libre propiedad.

En virtud de los sistemas jurídicos que se aplican en la mayoría de los países de América latina, el Estado conserva todos los derechos sobre el subsuelo y los minerales, independientemente del sistema de propiedad de la tierra y de la identidad del propietario. En la Reunión de Expertos se analizaba si se incorporaba este derecho, para lo cual llegaron a la conclusión que si se efectivamente se lograba contemplar en el contenido del convenio, se debía deberá tenerse en cuenta que estas poblaciones mantienen con sus tierras una relación que va más allá de la mera tenencia, es decir, la manera de utilizar la tierra podría determinar todo un modo de vida y una identidad cultural (Documento de Trabajo de la Reunión de Expertos Ginebra, 1986)

⁷⁹ *Ibidem*

4. El derecho a la integridad cultural en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

4.1 A manera de introducción

Bogdandy & Venzke (2015, p. 481) exponen que en una dimensión vertical, los tribunales internacionales controlan la autoridad nacional en relación con los estándares del derecho internacional, los tribunales de derechos humanos son un ejemplo clásico.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos se ha logrado posicionar en el continente a partir de pasos agigantados y aciertos que ha tenido con relación a las problemáticas que se presentan al interior de los Estados, especialmente aquellos asuntos que no han podido obtener una solución en sus correspondientes ordenamientos jurídicos internos. Por lo anterior, es importante resaltar lo expuesto en palabras de Steiner & Uribe (2014, p. 7) que pese a sus avances, no se puede desconocer el carácter subsidiario del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ya que tanto la Comisión y la Corte Interamericana intervienen una vez se agoten los recursos internos previamente establecidos por los Estados para la protección de los Derechos Humanos.

No obstante, no se puede desconocer que las decisiones de las Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha sumergido en los ordenamientos constitucionales de los Estados miembros, forzando a los tribunales nacionales a participar en la revisión judicial de la legislación nacional respecto de a las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos (Bogdandy & Venzke, 2015, p. 494).

Sin embargo, la preocupación principal de los órganos que componen el Sistema Interamericano de derechos humanos radica principalmente en su actualización y

perfeccionamiento acorde con la dinámica de la realidad en el continente, por esta razón en todo el acervo de estudio que tiene, guarda una especial importancia en la situación de los pueblos indígenas. Esto, se justifica en razones históricas, principios morales y humanitarios que obedecen a su compromiso con estos pueblos, es así como en 1990 nace la Relatoría sobre Derechos de los Pueblos indígenas, para contrarrestar la situación de vulnerabilidad a la que se ven enfrentado a diario y la constante violación de sus derechos humanos (CIDH, 2006)⁸⁰.

Así mismo, la importancia que el SIDH ha brindado a los pueblos indígenas se centra en el desarrollo y fortalecimiento de su jurisprudencia sobre el tema, en la que ha permitido el reconocimiento de sus derechos individuales y colectivos, reparación de las víctimas hasta directrices a través de sus decisiones dirigidas a los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) con relación a la prevención y resolución de asuntos en la ordenamiento jurídico interno (Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas, 2012, p. 568)⁸¹.

En cuanto a los órganos del sistema tienen especial atención al derecho de la propiedad comunal sobre las tierras y sus recursos naturales. Así, en cuanto a la Comisión interamericana, el derecho de la propiedad sobre sus territorios ancestrales es un asunto de vital importancia⁸², ya que no solo implica la protección de su unidad económica sino la protección de los derechos de la colectividad es decir, su desarrollo económico, social y cultural con relación a la tierra (CIDH, 2009, p.2).

⁸⁰ Ver <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/default.asp>

⁸¹

http://www.iwgia.org/iwgia_files_news_files/0518_Sistema_interamericano_de_derechos_humanos_mi_2012.pdf

⁸² Ver CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Yaky Axa v. Paraguay. Caso Comunidad indígena Yaky Axa Vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 17 de junio de 2005. Serie C. No. 125, parra. 157. Así también ver: http://www.iwgia.org/iwgia_files_news_files/0518_Sistema_interamericano_de_derechos_humanos_mi_2012.pdf

Sin perjuicio de los instrumentos jurídicos internacionales relativos a los derechos de los pueblos indígenas, en el SIDH principalmente, en cuanto a los derechos territoriales de los pueblos indígenas y tribales se fundamentan específicamente en el artículo XXII de la Declaración americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en el artículo 21 de la CADH⁸³.

Cabe aclarar, que ninguno de los dos artículos hace referencia expresa a los derechos de los pueblos indígenas⁸⁴, es cierto que la CIDH y la Corte en su ejercicio de interpretación evolutiva y sistemática de estos instrumentos han brindado sentido a estas disposiciones, es decir, proteger los derechos de estos pueblos sobre sus tierras y recursos. Así las cosas, la CIDH considera que las obligaciones estatales en el contexto de extracción, explotación y desarrollo de las tierras de los indígenas, debe tener en cuenta seis ejes centrales:

“1) Adoptar un marco normativo adecuado y efectivo; 2) Prevenir las violaciones de derechos humanos; 3) Supervisar y fiscalizar las actividades de extracción, explotación y desarrollo; 4) Garantizar mecanismos de participación efectiva y acceso a la información; 5) Prevenir actividades ilegales y toda forma de violencia y 6) Garantizar el acceso a la justicia a través de la investigación, sanción y acceso a la reparación adecuada de las violaciones de derechos humanos cometidas durante las actividades” (CIDH, 2016, p. 10).

Por su parte, la CortelDH en su jurisprudencia ha contribuido al desarrollo del derecho de propiedad comunal de los pueblos indígenas, interpretando la CADH y

⁸³ La Declaración americana fue adoptada por la Asamblea General de la organización en 1948. Constituye como un texto fundamental, sus disposiciones sustantivas tienen el valor de derecho consuetudinario, que da contenido a las obligaciones de los países miembros de la OEA en materia de derechos humanos (Rodríguez-Piñero, 2006, p. 155)

⁸⁴ Ni la Carta de la OEA, ni la Declaración de Derechos y Deberes del Hombre, ni siquiera la Convención Americana de Derechos Humanos hacen referencia en sus artículos a los pueblos indígenas y a sus derechos. Se trata de instrumentos de concepción liberal clásica de los derechos humanos, basados en el reconocimiento de derechos individuales y la negación implícita de sujetos más allá de la dicotomía individuo-Estado (Rodríguez-Piñero, 2006, p. 159)

la Declaración americana a la luz del Convenio 169 de la OIT⁸⁵, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (CIDH, 2009, p.3-4).

La CorteIDH ha venido realizando este ejercicio de interpretación de la CADH, ha establecido la garantía del derecho a la propiedad colectiva en su artículo 21, bajo la facultad concedida por el artículo 29.b de dicho instrumento, el cual consagra la prohibición de la interpretación restrictiva de los derechos.

Pese a los esfuerzos de interpretación que se han realizado sobre la Convención Americana de Derechos Humanos en virtud de la protección de los derechos de los pueblos indígenas, también es cierto, que en el marco de la lista de los instrumentos jurídicos sobre derechos humanos, aún estamos a la espera de un tratado con carácter vinculante que logre recoger enteramente las demandas de estos pueblos. Hasta el momento, el Convenio 169 de la OIT seguirá siendo el único instrumento vinculante, relativo a los derechos de los pueblos indígenas (Ruiz, 2007, p. 235-263)⁸⁶.

Por su parte, en ese afán de crecimiento de las dinámicas de normas internacionales y del surgimiento de la preocupación por parte de los Estados en su compromiso con los pueblos indígenas, en 1989⁸⁷ desde el SIDH nace la iniciativa por otro proyecto, la “Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos

75/02, caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, parr. 27; En el caso de las Comunidades Mayas del Distrito de Toledo v. Belice, la comisión reconoce que el Estado de Belice no es Estado parte del Convenio 169 de la OIT, sin embargo, consideró que los términos de este instrumento ofrece pruebas de la opinión internacional contemporánea en relación con los derechos de los pueblos indígenas y por lo que sus disposiciones son apropiadas para ser objeto de interpretación. Ver en CIDH, informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades indígenas Mayas del distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004.

⁸⁶ <http://www.redalyc.org/pdf/427/42711807.pdf>

⁸⁷ “La Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos solicitó en el año 1989 a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la preparación de un instrumento jurídico relativo a los derechos de las “poblaciones indígenas”. A fin de preparar el proyecto de instrumento jurídico, la CIDH recogió sugerencias y comentarios de gobiernos, organizaciones indígenas, organizaciones intergubernamentales y expertos, a través de una serie de cuestionarios y encuentros nacionales y regionales...” <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/actividades/declaracion.asp>

Indígenas”, que si bien es cierto su carácter es eminentemente enunciativo, no deja de cobrar importancia su contenido.

Con relación al proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los pueblos indígenas, es pertinente resaltar algunos aciertos y aportes que realizó en sus disposiciones respecto al derecho a la integridad cultural de los pueblos indígenas, así: a) Establece un rechazo a la asimilación de estos pueblos y el compromiso de los Estados por evitar su desaparición cultural⁸⁸; b) Expone de manera expresa “integridad cultural”⁸⁹ refiriéndose a la forma de vida indígena y a su patrimonio histórico y arqueológico, elemento esencial para su supervivencia, así también, su derecho a la restitución y la respectiva indemnización cuando estas circunstancias dieran lugar; c) Evidencia una relación entre la explotación de los recursos naturales en los territorios de pueblos indígenas y la supervivencia cultural, explicando claramente la obligación del Estado frente a la actitud de negociación en los intereses que se puedan llegar a tener en estos procesos de prospección, planeamiento o explotación de los recursos y la participación de estos pueblos para discutir sus beneficios y su derecho de indemnización cuando fuere el caso⁹⁰.

⁸⁸ Artículo V Rechazo a la asimilación 1. Los pueblos indígenas tendrán derecho a preservar, expresar y desarrollar libremente su identidad cultural en todos sus aspectos, libre de todo intento de asimilación. 2. Los Estados no adoptarán, apoyarán o favorecerán política alguna de asimilación artificial o forzosa, de destrucción de una cultura, o que implique posibilidad alguna de exterminio de un pueblo indígena.

⁸⁹ Artículo VII Derecho a la integridad cultural 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a su integridad cultural, y a su patrimonio histórico y arqueológico, que son importantes tanto para su supervivencia como para la identidad de sus miembros. 2. Los pueblos indígenas tienen derecho a restitución respecto a la propiedad integrante de dicho patrimonio de la que fueran despojados, o cuando ello no fuera posible, a la indemnización sobre bases no menos favorables que el estándar del derecho internacional.

3. Los Estados reconocen y respetan las formas de vida indígena, sus costumbres, tradiciones, formas de organización social, instituciones, prácticas, creencias, valores, vestimentas, y lenguas

⁹⁰ Artículo XVIII Formas tradicionales de propiedad y supervivencia cultural. Derecho a tierras y territorios en su numeral 5. En caso de pertenecer al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o que tenga derechos sobre otros recursos existentes sobre las tierras, los Estados deberán establecer o mantener procedimientos para la participación de los pueblos interesados en determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección, planeamiento o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir indemnización sobre bases no menos favorables que el estándar del derecho internacional, por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

La riqueza de los contenidos inherentes del juez interamericano, radica en su profundo contenido multicultural (Estupiñán, 2015, p. 594). En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se han concedido una serie de medidas cautelares para proteger a los pueblos indígenas frente a la amenaza de la vida, la integridad o la cultura, para evitar que sus miembros sufran daños irreparables, de manera especial, esto se ha presentado con relación a las concesiones estatales a industrias extractivas para explorar y explotar los recursos naturales en sus territorios ancestrales.

Es importante resaltar que la Comisión y la Corte interamericana han exigido la suspensión de las concesiones y permisos hasta que se tome una decisión frente al caso. Para el caso latinoamericano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2016, p. 9)⁹¹ afirma que si bien las normas del SIDH no pretenden frenar los proyectos de inversión, es cierto también que los Estados de la OEA deben garantizar los derechos de los indígenas en aquellas actividades de extracción, explotación y desarrollo, siguiendo lo expuesto en los diferentes instrumentos internacionales.

En el caso Comunidad Mayagna Awas Tingni⁹², la Comisión solicitó a la Corte que dictará ordenes provisionales con el fin de proteger el uso y goce de las tierras y recursos ancestrales de la comunidad, así también, en el año 2000 lo hizo en el

⁹¹ Ver Resumen ejecutivo del informe de la CIDH (2016) “Pueblos indígenas, Comunidades afrodescendientes, Industrias Extractivas”

⁹² Los hechos del presente caso se refieren a la Comunidad indígena Awas Tingni, conformada por más de 600 personas. En marzo de 1992, con ocasión de un proyecto de extracción forestal, la Comunidad Awas Tingni celebró un contrato con la empresa MADENSA con la finalidad de determinar el manejo integral del bosque, reconociéndose así ciertos derechos de participación sobre el territorio ocupado por la Comunidad en virtud a su “posesión histórica”. Dos años después, la Comunidad, MADENSA y el Ministerio de Ambiente y Recursos Naturales de Nicaragua (MARENA) celebraron un convenio mediante el cual el Ministerio se comprometió a facilitar la definición de las tierras comunales de la Comunidad. - En marzo de 1996 el Estado otorgó una concesión por 30 años para el manejo y aprovechamiento forestal de 62 mil hectáreas aproximadamente a la empresa SOLCARSA, sin que la Comunidad hubiese sido consultada al respecto. La Comunidad solicitó a diversos organismos estatales no avanzar con el otorgamiento de la concesión y a la vez delimitar su territorio. No obstante, ninguna de las dos peticiones fueron atendidas. Asimismo presentaron dos recursos de amparo, los cuales tampoco produjeron resultados positivos http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia/ficha.cfm?nld_Ficha=240&lang=es

caso Comunidades indígenas mayas vs Belice y en Pueblos indígenas Kichwa de la comunidad Saramaka vs Ecuador en 2003 (Melish, 2013, p. 522).

4.2 Construcción de la línea jurisprudencial en materia de derecho a la integridad cultural de los pueblos indígenas por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La guía de la jurisprudencia de la CorteIDH tiene más de 34 años de trabajo en el continente americano. El carácter especial de esta jurisprudencia radica en que encarna la alianza de los Estados con el fin de garantizar el goce efectivo de los derechos y la consecución de objetivos nacionales y regionales de un Estado contemporáneo. La importancia del fenómeno de internacionalización y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en sí, se centra principalmente en que permite el despliegue de derechos en el plano nacional a partir de lo establecido en los instrumentos internacionales (Steiner & Uribe, 2014, p. 7-17).

La lucha de los pueblos indígenas contra la desaparición y la asimilación en la sociedad mayoritaria, ha permitido la evolución de la jurisprudencia de la Corte Interamericana (CorteIDH), ya que en ausencia de un texto que puntualmente haga alusión a los derechos de los indígenas, ha venido haciendo un ejercicio de fortalecimiento de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) para hacer posible el goce efectivo de los derechos en condiciones de igualdad (Estupiñán, 2014, p. 584).

Así también, la Comisión ha interpretado el derecho a la propiedad haciendo uso del artículo XXIII de la Declaración Americana⁹³, bajo interpretación y aplicado en las situaciones con pueblos indígenas, estableciendo una relación entre la protección de las formas tradicionales de propiedad y la supervivencia cultural y de

⁹³ La Corte Interamericana ha establecido el carácter obligatorio de la Declaración Americana de los Derechos Humanos (ver OC-10/89) y hace valer sistemáticamente la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007 como derecho aplicable (ver Saramaka, párrafo 131; Sarayaku, párrafo 160 y nota 178)

los derechos a la tierra, territorio y recursos⁹⁴. La dimensión colectiva consiste en que los derechos y libertades indígenas se ejercen y gozan en forma colectiva, en este sentido solo pueden ser asegurados a través de su garantía a una comunidad indígena en un todo (Ruiz & Danoso, 2014, pp. 971-972).

La Comisión ha considerado un sin números de casos sobre confiscación de propiedades, viviendas ilegales y tierras, con relación al artículo 21 de la CADH. En su mayoría, estos casos afectan titulares individuales de propiedad privada donde la discusión se centra en lo relativo a la indemnización justa, sin embargo, esta no es la dinámica de la situación que se presenta con el Estado, cuando decide expropiar injustificadamente los territorios y hábitats ancestrales de los pueblos indígenas. Esto sucede principalmente, cuando el Estado brinda concesiones administrativas a las industrias extractivas para la explotación de recursos naturales en los territorios ancestrales sin el debido consentimiento libre y previo de estas comunidades (Melish, 2013, p. 522).

Lo anterior se problematiza, debido al vínculo que existe entre el territorio ancestral y la integridad cultural, supervivencia económica y existencia física de los pueblos indígenas, ya que no es sustituible este territorio, las ponderaciones y cualquier criterio que se intente recurrir, debe ser conforme a las consideraciones con respecto a las amenazas para la vida y cultura de esos grupos (Melish, 2013, p. 522).

Cabe resaltar que la CIDH (2016, p. 36) reconoce la complejidad que existe en las relaciones de Estado y el sector privado, y pese a esto insiste en que bajo el esquema del SIDH, las normas de los derechos humanos imponen a los Estados obligaciones de respetar y garantizar estas salvaguardias en todo contexto, especialmente en aquellas actividades de extracción, explotación y desarrollo ⁹⁵

⁹⁴ CIDH. Caso 12.053, Comunidades indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice). 12 de octubre de 2004, párr. 115.

⁹⁵Según lo expuesto por la CIDH, estas obligaciones se deben cumplir cuando el Estado realiza directamente las actividades, ya sea mediante formas mixtas o incluso en situaciones donde terceros

Teniendo en cuenta el avance de la jurisprudencia internacional, la aplicación y reflexión crítica de sus diferentes usos y perspectivas (Del Toro, 2015), resulta ser de imperiosa necesidad construir una línea jurisprudencial⁹⁶ en materia del derecho a la integridad cultural de los pueblos indígenas, a la luz de los aportes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En la presente investigación se seleccionaron dos categorías de análisis en la jurisprudencia interamericana: a) La cultura como un aspecto fundamental en la forma de vida indígena y su estrecha relación con la tierra, territorio y recursos naturales. Esta categoría se elige para hacer un estudio de la cultura como eje fundamental del derecho a la integridad cultural de los pueblos indígenas, este elemento permitirá definir el alcance de la jurisprudencia de la Corte Interamericana frente a la comprensión del territorio, la tierra y los recursos como parte del elemento cultural de estas comunidades. b) La relación tripártita entre Estado, Empresa e indígenas. Esta categoría permite analizar la dinámica relación que se da entre el Estado frente a sus obligaciones con las comunidades indígenas, incluso frente a las acciones de terceros como las empresas, sobre estas últimas cabe destacar que en la esfera internacional están recibiendo un carácter de subsidiarios garantes de los derechos de los indígenas de cara a la responsabilidad social que debería tener su actividad económica.

Las sentencias que se seleccionaron realizan aportes a la construcción del derecho a la integridad cultural de los pueblos indígenas, estos casos recogen los aportes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus esfuerzos por explicar desde el derecho internacional, la cosmovisión indígena y su relación con el territorio, a su vez, como se ha venido trabajando por el avance de los derechos colectivos en el marco del derecho internacional de los derechos humanos

las realicen o en donde terceros son compañías extranjeras con sede fuera de la jurisdicción, pero operando dentro del Estado que se encuentra bajo examen (CIDH, 2016, p. 36)

⁹⁶ “Una línea jurisprudencial es una idea abstracta...es una pregunta o un problema jurídico bien definido, bajo el cual se abre un espacio abierto de posibles respuestas...” (López, 2006, p. 141)

atendiendo a que los indígenas tienen una caracterización especial por la cual conciben los ejes de su forma de vida en las dinámicas de la colectividad.

Así también, estas sentencias mostraran los avances del tribunal internacional en materia de las obligaciones del Estado, donde por medio del ejercicio de interpretación, se ha llegado a concebir la prevención, vigilancia y protección de la forma de vida indígena, e incluso se han reinventado los posibles mecanismos de protección y las medidas de reparación concebidas con el fin de amparar los derechos de los indígenas en calidad de comunidades vulnerables y posiblemente afectadas ante un caso en concreto.

a) La cultura como un aspecto fundamental en la forma de vida indígena y su estrecha relación con la tierra, territorio y recursos naturales

La publicación de la sentencia del caso Comunidad Mayagna Awas tingni v. Nicaragua, enmarca todo un proceso de aprendizaje institucional para los órganos del sistema interamericano sobre los derechos indígenas, pues se convirtió en la primera sentencia que profundizó en el tratamiento jurídico que debían recibir los derechos colectivos indígenas en el marco del SIDH, estableciendo lineamientos puntuales con relación al derecho a la tierra, territorios y recursos naturales (Rodríguez-Piñero, 2006, p. 164).

Lo anterior, fue un proceso de interpretación realizado por la Corte Interamericana haciendo uso del principio “La convención es un instrumento vivo que debe ser interpretada de acuerdo a las condiciones actuales” tomado del caso Tyrer v. United Kingdom que ya había sido decidido en la Corte Europea de Derechos Humanos (1972). A su vez, este ejercicio de interpretación se realizó en el marco de las reglas expuestas por la Convención de Viena de 1969. Así con ánimos de realizar una interpretación actualizada a los tiempos, el tribunal logró incluir la propiedad colectiva en el artículo 21 de la convención americana (Antkowiak, 2014, p. 143).

Sobre el caso Awas Tingni (Sumo) vs. Nicaragua de 2001, la Corte reconoce que existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva

de la tierra, en el sentido que la propiedad no se centra en un individuo sino en la comunidad (Ruiz & Danoso, 2014, p. 971).

La Corte consideró que el Estado de Nicaragua no había adoptado las medidas adecuadas de derecho interno que permitiesen la delimitación, demarcación y la titulación de las tierras de comunidades indígenas. Así también, ordenó al Estado demandado a que tomará las medidas para crear un mecanismo efectivo que permitiera la delimitación, demarcación y la titulación de la propiedad de los miembros de la Comunidad Mayagna Awas Tingni, acorde con su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres.

Para la Corte, el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido en cuenta ya que como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carecen del título de propiedad, obtengan el reconocimiento oficial de la misma y su debido registro (Steiner & Uribe, 2014, p. 79).

El Caso Comunidad Awas Tingi establece las bases para un nuevo conjunto de casos en los que las comunidades indígenas que tienen títulos legales sobre tierras demarcadas se oponen, conforme al artículo 21 de la CADH, a concesiones unilaterales del Estado a las compañías extractivas para la explotación del petróleo, gas, minerales y recursos madereros existente sobre su territorio y debajo de este (Melish, 2013, p. 571). Así, seguidamente, en el Caso Comunidad Yaky Axa⁹⁷, la

⁹⁷ “Los hechos del presente caso se relacionan con la Comunidad indígena Yakye Axa, conformada por más de 300 personas. A finales del siglo XIX grandes extensiones de tierra del Chaco paraguayo fueron vendidas. En esa misma época y como consecuencia de la adquisición de estas tierras por parte de empresarios británicos, comenzaron a instalarse varias misiones de la iglesia anglicana en la zona. Asimismo, se levantaron algunas estancias ganaderas de la zona. Los indígenas que habitaban estas tierras fueron empleados en dichas estancias.- A principios del año 1986 los miembros de la Comunidad indígena Yakye Axa se trasladaron a otra extensión de tierra debido a las graves condiciones de vida que tenían en las estancias ganaderas. No obstante, ello no trajo consigo una mejoría en las condiciones de vida de los miembros de la Comunidad. Es así como en 1993 los miembros de la Comunidad decidieron iniciar los trámites para reivindicar las tierras que consideran como su hábitat tradicional. Se interpusieron una serie de recursos, lo cuales no generaron resultados positivos.- Desde el año 1996 parte de la Comunidad Yakye Axa está asentada al costado de una carretera. En este lugar se encuentran asentadas un número que oscila entre 28 a 57 familias. El grupo restante de miembros de la Comunidad Yakye Axa permanecen en algunas aldeas de la zona” Ver http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia/ficha.cfm?nld_Ficha=258&lang=es

Comisión⁹⁸ determinó que el Estado de Paraguay era responsable de violar los derechos a vida digna, la propiedad comunal y a la protección judicial de acuerdo a los artículos 4, 21 y 25 de CADH. La Comisión determinó la responsabilidad basándose en que a) El proceso administrativo demorado en la solicitud interpuesta por la comunidad para recuperar sus tierras ancestrales; b) la prohibición a los miembros de la comunidad a entrar en su territorio ancestral, lo que les impedía realizar sus actividades económicas tradicionales de subsistencia; c) por la omisión de brindarles ayuda médica y alimento, a su vez, impidiendo acceder a su territorio ancestral para poder recuperar sus bienes.

Con relación al Caso Comunidad Yakye Axa vs. Paraguay de 2005, la CortelDH vuelve a resaltar la estrecha relación de los indígenas con la tierra, por otra parte, el tribunal determinó de conformidad con los artículos 1.1 y 2 que al interior del Estado demandado, se debían instituir los debidos procedimientos adecuados (simples y accesibles) que permitieran las reivindicaciones de tierras de los pueblos indígenas (Steiner & Uribe, 2014, p. 79).

Debido a la falta de devolución de su territorio tradicional, la comunidad presentó una situación de miseria y abandono, lo que fue objeto de pronunciamiento por el tribunal, se pronunció sobre las obligaciones que se derivan del derecho a la vida de conformidad con el artículo 4 de la CADH, la CortelDH expuso que el Estado es el garante de la protección del derecho a la vida, de generar las condiciones mínimas de acuerdo a la dignidad de la persona humana, se refirió con relación a la especial situación de vulnerabilidad y riesgo de la comunidad.

La CortelDH estableció que los miembros de la Comunidad Yaky Axa vivían dicha condición de miseria y abandono debido a la falta de tierra y recursos naturales, pues consideró que los miembros de dicha comunidad hubiesen podido abastecerse de los bienes necesarios para su subsistencia si estarían en posesión

⁹⁸ Caso 12313, informe No. 2/02, Comisión IDH, OEA/Ser.L/V/II.117, doc. 1 rev 1 (2003)

de sus tierras tradicionales. La comunidad no podía practicar sus actividades tradicionales de subsistencia (Ruiz & Donoso, 2014, p. 962).

Por su parte, en el Caso Comunidad indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay de 2006⁹⁹, la Corte insiste nuevamente con lo descrito en el anterior caso, con relación a que el Estado demandado debía instituir los procedimientos adecuados, así mismo, en esta oportunidad señaló que el reconocimiento abstracto del derecho de reivindicación de las tierras carece de sentido si no se ha delimitado y entregado las tierras por falta de medidas adecuadas de derecho interno, con lo cual consideró que se amenazó el libre desarrollo y transmisión de su cultura y prácticas tradicionales (Steiner & Uribe, 2014, p. 80).

Ahora bien, más allá de los problemas jurídicos en torno al reconocimiento, delimitación y restitución de las tierras mencionados en los anteriores casos, en el 2007, el Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam¹⁰⁰, presenta la decisión de la

⁹⁹ “Los hechos del presente caso se enmarcan en el Chaco paraguayo, donde tradicionalmente habitan los miembros de la comunidad Sawhoyamaya. Las tierras de esta zona fueron individualizadas como fincas y figuraban a nombre de dos compañías privadas. En 1991 iniciaron el proceso de reivindicación de sus tierras. En 1996, sin haber logrado un resultado positivo, ratificaron su solicitud de reivindicación de sus tierras. Por ello se solicitó que se remitiera un pedido de oferta a las propietarias de dichos inmuebles, para buscar una salida negociada. Sin embargo, no se realizaron mayores diligencias. - En 1997, los líderes de la Comunidad Sawhoyamaya presentaron al Presidente de la Cámara de Diputados del Congreso Nacional un proyecto de ley con el fin de declarar de interés social y expropiar a favor del Instituto Paraguayo del Indígena, para su posterior entrega a los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya, las fincas privadas. No obstante, se rechazó el proyecto de ley.- La Comunidad Sawhoyamaya presentó una serie de recursos judiciales con el objetivo de reivindicar sus tierras, sin que se tuviera mayor éxito. Como consecuencia de las presiones recibidas por los propietarios de las fincas al enterarse de las reclamaciones de tierra propia, los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya vivían en situación de pobreza extrema, caracterizada por los bajos niveles de salud y atención médica, explotación laboral y restricciones de poseer cultivos y ganado propio y de practicar libremente actividades tradicionales de subsistencia. La mayoría de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaya decidieron salir de dichas estancias por lo que vivían al borde de una carretera nacional en condiciones de pobreza extrema, sin ningún tipo de servicios” Ver http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia/ficha.cfm?nld_Ficha=327&lang=es

¹⁰⁰ “Los hechos del presente caso se relacionan con el Pueblo Saramaka, cuyos integrantes forman un pueblo tribal con características culturales específicas y una identidad conformada por una compleja red de relaciones con la tierra y las estructuras familiares. La ocupación del territorio de los saramaka data de comienzos del Siglo XVIII.

- Aún cuando el Estado es el propietario de los territorios y recursos ocupados y utilizados por el Pueblo Saramaka, por aprobación tácita del Estado, éste ha obtenido cierto grado de autonomía para gobernar sus tierras, territorios y recursos. No obstante, el Estado empezó a otorgar concesiones a terceros para actividades madereras y de minería en la zona del Río Suriname Superior y el territorio del Pueblo Saramaka. Asimismo, las concesiones madereras otorgadas dañaron el medio ambiente.- El Pueblo Saramaka carecía de estatuto jurídico en Suriname y por

CorteIDH en contra del el Estado demandado basándose en el incumplimiento del artículo 2, por no garantizar al pueblo demandante, el derecho de controlar y ser propietarios de su territorio sin interferencia externa. El tribunal consideró que se le reconocieran sus derechos y que la comunidad pudiera ejercer su propiedad de manera colectiva. Así también, la Corte ordenó al Estado, que estableciera las condiciones judiciales y administrativas para garantizar la personalidad jurídica, mediante la figura de las “consultas” con el respeto de sus costumbres y tradiciones (Steiner & Uribe, 2014, p. 80).

En el Caso Comunidad Indígenas Xákmok Kasek vs Paraguay de 2010¹⁰¹, la CorteIDH reitera lo expuesto en los anteriores casos contra el Estado de Paraguay, con relación a la violación del artículo 2 de la CADH, que el Estado no presentaba un procedimiento administrativo efectivo para la reivindicación de las tierras

tanto no era elegible para recibir títulos comunales en nombre de la comunidad o de otra entidad colectiva tradicional que posea la tierra. A pesar de haber solicitado que se establezca o reconozca un título de propiedad sobre sus territorios, el Estado no realizó mayores acciones para esto” Ver http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia/ficha.cfm?nld_Ficha=288&lang=es

¹⁰¹ “Los hechos del presente caso se relacionan con la comunidad indígena Xákmok Kásek, de la región del Chaco paraguayo, conformada por 66 familias. A finales del siglo XIX, el Estado vendió dos tercios del Chaco, con desconocimiento de la población indígena que allí habitaba. Desde entonces las tierras del Chaco paraguayo han sido transferidas a propietarios privados y fraccionadas progresivamente en estancias, obligando a muchas de las aldeas indígenas de los alrededores a concentrarse en las mismas.- Tal fue el caso de los miembros de la comunidad Xákmok Kásek, que tradicionalmente se encontraban en la zona donde posteriormente se fundó la “Estancia Salazar”, en cuyo casco se fueron juntando los miembros de la Comunidad. La vida de los miembros de la Comunidad al interior de la “Estancia Salazar” se vio condicionada por restricciones al uso del territorio, derivadas de la propiedad privada sobre las tierras que ocupaban. En los últimos años los miembros de la Comunidad se vieron cada vez más restringidos para el desarrollo de su modo de vida, de sus actividades tradicionales de subsistencia y en su movilidad dentro sus tierras tradicionales. Ante tal situación, el 25 de febrero de 2008 los miembros de la Comunidad se trasladaron y se asentaron en 1.500 hectáreas cedidas por un grupo de comunidades Angaité, tierras que aún no han sido tituladas a favor de la Comunidad Xákmok Kásek. - En 1990 los líderes de la Comunidad iniciaron un procedimiento administrativo con el fin de recuperar parte de sus tierras tradicionales. En 1999, ante el fracaso de la vía administrativa luego de distintos intentos de negociación, los líderes de la Comunidad acudieron, sin éxito, al Congreso de la República para solicitar la expropiación de las tierras en reivindicación. Posteriormente, a finales del 2002, parte del territorio en reivindicación fue adquirido por una Cooperativa Menonita. En 2008 la Presidencia de la República declaró, 12.450 hectáreas de la Estancia Salazar como un Área Silvestre Protegida bajo dominio privado, sin consultar a los miembros de la Comunidad ni tener en cuenta su reclamo territorial. Ese mismo año la Comunidad promovió una acción de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia, en contra del decreto mencionado, pero hasta la fecha de emisión de la sentencia el procedimiento se mantenía suspendido” Ver en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/xakmokkasek.pdf>

teniendo así un incumplimiento de su deber estatal de adecuar el derecho interno para garantizar el derecho a la propiedad comunal. En el presente caso, cabe destacar un punto importante, la CortelDH determinó que el Congreso de la Republica de Paraguay, habían tratado el tema territorial indígena desde la productividad de las tierras, dejando de lado, el aspecto cultural de la Comunidad Xakmok Kasek y su relación especial con el territorio reclamado (Steiner & Uribe, 2014, pp. 80-81)

Analizando la violación de propiedad, la Corte determinó daños a la "identidad cultural" de la comunidad debido a su despido de las tierras ancestrales y recursos naturales. Es decir, para la Corte existe una vinculación explícita entre la identidad cultural con el artículo 21 (Antkowiak, 2014, p. 150). La Corte refuerza esta conexión en las sentencias del Pueblo Saramaka v. Surinam y Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku v. Ecuador, que se discutirán en lo sucesivo.

b) La relación tripártita entre Estado, Empresa e indígenas

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en esta relación dinámica entre las acciones del Estado frente a los derechos de los indígenas, donde pueden llegar a interactuar terceros como las empresas, parte del supuesto que: El principal garante es el Estado, es sobre el que inicialmente recae la responsabilidad internacional de velar por las comunidades indígenas.

Sin embargo, existe un avance en materia de la responsabilidad internacional que se extiende hacia las empresas frente a las afectaciones que puedan llegar a recibir los indígenas, para el caso en concreto de estudio, como es el caso de las industrias extractivas, así la Corte Interamericana ha interpretado la responsabilidad del Estado por actos de terceros, dirigiendo su discurso hacia el derecho de participación que tienen las comunidades indígenas en los proyectos de desarrollo e inversión, así como los beneficios compartidos que deben recibir de esta relación.

Dicha relación que pone en riesgo la unidad más importante de la vida de la comunidad indígena, como es su territorio y todo lo que se encuentre en él, que ante los intereses económicos del Estado y sus negocios con terceros como las empresas, puede llegar a verse afectado debido a los impactos negativos que se causen por el proyecto, donde definitivamente confluyen dos visiones que parecieran ser irreconciliables como es la cosmovisión indígena del territorio y la visión económica de la explotación de las tierras y los recursos naturales por parte del Estado y el inversionista, en algunas ocasiones incluso extranjero.

Por esta razón, se selecciona esta categoría de “relación tripartita entre Estado, empresas e indígenas” partiendo de la controversia que puede llegar a existir entre el acelerado desarrollo económico de los Estados frente a la protección de la integridad cultural de los pueblos indígenas, haciendo especial referencia a las obligaciones del Estado en el comportamiento de las industrias extractivas en los territorios ancestrales de los indígenas.

En el marco de la integridad cultural, cabe recordar que el vínculo espiritual que tiene el indígena con la naturaleza, no se agota solo con la tierra, se extiende a la noción de territorio que abarca los recursos naturales, los cuales se pueden encontrar en y dentro de las tierras, incluso debajo de la superficie, por eso recibe el nombre de derecho territorial (Estupiñán, 2014, pp. 606-607).

En el Caso Yaxy Axa y Sawhoyamaya, la Corte consideró que el derecho a la propiedad de los pueblos indígenas sobre su territorio tradicional se hacía extensivo a los recursos naturales que en él se encontraran. Sin embargo, fue solo hasta el caso Pueblo Saramaka vs. Surinam donde profundizó sobre este aspecto.

Ahora bien, cabe destacar que en el Sistema Interamericano, los pueblos indígenas no gozan de un derecho absoluto sobre sus tierras, ya que con frecuencia ceden ante los intereses públicos, es precisamente a partir del caso Yaky Axa vs. Paraguay en 2005, que la Corte empieza a hacer una evaluación a las actuaciones del Estado

frente a sus posibles injerencias en el territorio donde habitan los pueblos indígenas¹⁰², en alusión a criterios como legalidad, necesidad y proporcionalidad, esto es, basándose en la existencia del objetivo legítimo en una sociedad democrática (Antkowiak, 2014, p. 141).

En el caso de Pueblo Saramaka, los derechos de propiedad de los recursos naturales, pertenecen al Estado, de acuerdo a la legislación del Estado de Suriname. La Corte resolvió que el derecho a gozar y usar el territorio, implicaba el uso los recursos naturales que se encuentran en este, teniendo en cuenta que garantizar la seguridad y permanencia del control de los recursos naturales permitirá mantener su estilo de vida, estableciendo la conexión entre territorio y los recursos naturales necesario para su supervivencia cultural¹⁰³.

Es en este caso, donde la CorteIDH considera que toda actividad de exploración y explotación de los recursos naturales en el territorio de una comunidad podría afectar directa o indirectamente sus recursos tradicionales. Será afectación directa cuando el recurso tradicional es precisamente el recurso explotado y afectación indirecta, cuando por la extracción de recursos no utilizados por la comunidad se

¹⁰² La Corte sostuvo que de conformidad con el artículo 21 de la Convención, El Estado podrá restringir el uso y goce del derecho a la propiedad siempre que las restricciones: a) hayan sido previamente establecidas por ley; b) sean necesarias; c) proporcionales y d) que tengan el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática.

¹⁰³ Caso Pueblo Saramaka, “Como se mencionó anteriormente (supra párrs. 85-96), debido a la conexión intrínseca que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio, es necesaria la protección del derecho a la propiedad sobre éste, de conformidad con el artículo 21 de la Convención, para garantizar su supervivencia. De este modo, el derecho a usar y gozar del territorio carecería de sentido en el contexto de los miembros de los pueblos indígenas y tribales si dicho derecho no estuviera conectado con los recursos naturales que se encuentran dentro del territorio. Por ello, el reclamo por la titularidad de las tierras de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales deriva de la necesidad de garantizar la seguridad y la permanencia del control y uso de los recursos naturales por su parte, lo que a su vez, mantiene ese estilo de vida. Esta conexión entre el territorio y los recursos naturales necesarios para su supervivencia física y cultural, es exactamente lo que se precisa proteger conforme al artículo 21 de la Convención a fin de garantizar a los miembros de los pueblos indígenas y tribales el uso y goce de su propiedad. De este análisis, se entiende que los recursos naturales que se encuentran en los territorios de los pueblos indígenas y tribales que están protegidos en los términos del artículo 21 son aquellos recursos naturales que han usado tradicionalmente y que son necesarios para la propia supervivencia, desarrollo y continuidad del estilo de vida de dicho pueblo...” párrafo 122

causa perjuicio, en mayor o menor grado, al uso y goce de algún recurso tradicional (Ruiz & Danoso, p. 983).

En el Caso Pueblo Saramaka (párrafo 93), la CorteIDH sigue el ejercicio de interpretación que realizan los comités PIDCP y PDESC, del artículo 1 acerca de autodeterminación de los pueblos y goce de sus recursos naturales, trasladándolos a la realidad de los pueblos indígenas, que incluso los extiende más allá, haciendo una consideración con los pueblos tribales (Estupiñan, 2014, p. 591).

Con relación a las obligaciones del Estado con el pueblo Saramaka, la Corte consideró que se debía asegurar la participación efectiva de los miembros del pueblo, de acuerdo a sus costumbres y tradiciones, así mismo, que el pueblo debía beneficiarse del plan que se realice en su territorio y que no se emitiera ningún concesión dentro del territorio a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio previo de impacto social y ambiental. Así la Corte estableció:

“En este caso en particular, las restricciones en cuestión corresponden a la emisión de las concesiones madereras y mineras para la exploración y extracción de ciertos recursos naturales que se encuentran dentro del territorio Saramaka. Por ello, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención, a fin de garantizar que las restricciones impuestas a los Saramakas respecto del derecho a la propiedad por la emisión de concesiones dentro de su territorio no impliquen una denegación de su subsistencia como pueblo tribal, el Estado debe cumplir con las siguientes tres garantías: primero, el Estado debe asegurar la participación efectiva de los miembros del pueblo Saramaka, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción (en adelante “plan de desarrollo o inversión”) que se lleve a cabo dentro del territorio Saramaka. Segundo, el Estado debe garantizar que los miembros del pueblo Saramaka se beneficien razonablemente del plan que se lleve a cabo dentro de su territorio. Tercero, el Estado debe garantizar que

no se emitirá ninguna concesión dentro del territorio Saramaka a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio previo de impacto social y ambiental. Mediante estas salvaguardas se intenta preservar, proteger y garantizar la relación especial que los miembros del pueblo Saramaka tienen con su territorio, la cual a su vez, garantiza su subsistencia como pueblo tribal” (CorteIDH, sentencia Pueblo Saramaka, párrafo 129)

Es importante destacar que en la sentencia del pueblo Saramaka, el reconocimiento limitado de la autodeterminación es socavada por su énfasis en la "supervivencia cultural". En numerosas ocasiones en la sentencia, el Tribunal justificó el derecho a la propiedad comunal como "esencial para la supervivencia de su modo de vida. (Antkowiak, 2014, p. 154). El juez del SIDH reconoció que el goce de los recursos naturales tradicionales es necesario para garantizar la subsistencia, el desarrollo y la continuidad física y cultural de los pueblos tradicionales (Estupiñan, 2014, p. 607). Así mismo, otra distinción que establece la Corte en este caso, que además es de gran importancia en el estándar internacional de la integridad cultural de los pueblos indígenas, se debe a la distinción entre consulta y consentimiento y que estas categorías merecen un mayor análisis, el tribunal consideró que cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los pueblos, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones (CoIDH, sentencia Pueblo Saramaka, párrafo 134).

Es importante señalar que la CorteIDH acude a los principios generales del derecho internacional para justificar su interpretación de los derechos convencionales, específicamente, hace uso del principio de afirmación positiva, así lo hizo en el caso pueblo Saramaka (Sentencia de fondo, párrafo 103) y a la obligación de consulta, este último lo utilizó en el caso Sarayaku (Sentencia de fondo, párrafo 164).

En esta vía, solo hasta el año 2012, la CorteIDH vuelve en una segunda oportunidad a profundizar sobre el tema de los recursos naturales por medio de la sentencia del

Caso Sarayaku y estableciendo una descripción detallada acerca de la importancia y riguroso proceso de la consulta¹⁰⁴, con varios aportes al estándar internacional de la integridad cultural de los pueblos indígenas frente a la explotación de recursos naturales ejercidas por los Estados.

En el caso Sarayaku, la CorteIDH indica que “los tratados externos al sistema, ratificados por el Estado acusado y que contienen aspectos de derechos humanos”, “la legislación interna referente a los derechos de los miembros de los pueblos indígenas y tribales” (párrafo 161) “los principios generales del derecho internacional” (párrafo 164), los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con el SIDH, todos son elementos de interpretación de la CADH (Estupiñan, 2014, p. 592).

En este caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció como los diversos Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA),

¹⁰⁴ “Los hechos del presente caso se enmarca en la región de la provincia de Pastaza, donde habita el pueblo indígena Kichwa de Sarayaku. Esta población, la cual tiene alrededor de 1200 habitantes, subsiste de la agricultura familiar colectiva, la caza, la pesca y la recolección dentro de su territorio de acuerdo con sus tradiciones y costumbres ancestrales. En el año 2004 se registró el estatuto del Pueblo Originario Kichwa de Sarayaku. - En 1996 fue suscrito un contrato de participación para la exploración de hidrocarburos y explotación de petróleo crudo en el bloque No. 23 de la Región Amazónica entre la Empresa Estatal de Petróleos del Ecuador y el consorcio conformado por la Compañía General de Combustibles S.A. y la Petrolera Argentina San Jorge S.A. El espacio territorial otorgado para ese efecto en el contrato con la CGC comprendía una superficie de 200.000 Ha., en la que habitan varias asociaciones, comunidades y pueblos indígenas, tales como el pueblo Kichwa de Sarayaku. - En numerosas ocasiones la empresa petrolera CGC intentó gestionar la entrada al territorio del Pueblo Sarayaku y conseguir el consentimiento de dicho Pueblo para la exploración petrolera, aunque fueron infructuosas. En el año 2002 la Asociación de Sarayaku envió una comunicación al Ministerio de Energía y Minas en que manifestó su oposición a la entrada de las compañías petroleras en su territorio ancestral. - A raíz de la reactivación de la fase de exploración sísmica en noviembre de 2002 y ante el ingreso de la CGC al territorio de Sarayaku, la comunidad paralizó sus actividades económicas, administrativas y escolares. Con el propósito de resguardar los límites del territorio para impedir la entrada de la CGC, miembros del Pueblo organizaron seis en los linderos de su territorio. La empresa abrió trochas sísmicas, habilitó siete helipuertos, destruyó cuevas, fuentes de agua, y ríos subterráneos, necesarios para consumo de agua de la comunidad; taló árboles y plantas de gran valor medioambiental, cultural y de subsistencia alimentaria de Sarayaku. Entre febrero de 2003 y diciembre de 2004 fueron denunciados una serie de hechos de presuntas amenazas y hostigamientos realizados en perjuicio de líderes, miembros y un abogado de Sarayaku. - El 19 de noviembre de 2010, PETROECUADOR firmó con la empresa CGC un Acta de Terminación por mutuo acuerdo del contrato de participación para la exploración y explotación de petróleo crudo en el Bloque 23. El Pueblo Sarayaku no fue informado de los términos de la negociación que sostenía el Estado con la empresa CGC ni de las condiciones en las que se celebró el Acta”. Ver en http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia/ficha.cfm?nld_Ficha=288&lang=es

a través de su normatividad interna y por medio de sus más altos tribunales de justicia, han incorporado el estándar internacional en lo relativo al deber de consulta previa, principalmente ajustado al planteamiento de la situación jurídica de cada país frente al cumplimiento del Convenio 169 de la OIT (Figuera & Ortiz, 2015, p.8) Thomas M. Antkowiak, señala la importancia de la Sentencia Sarayaku, expresando la relevancia del Convenio 169 de la OIT y la inserción de la consulta como principio general del derecho internacional, así:

“(...) Sarayaku dedicó una gran atención a la línea de base de la participación efectiva: la obligación del Estado de consultar a los pueblos indígenas antes de que comiencen los proyectos. Saramaka ya había afirmado que esto constituía un "derecho a la consulta" para las comunidades cuyas tierras tradicionales fueron amenazadas. La Corte en Sarayaku destacó que la ley ecuatoriana "reconoció plenamente este derecho". Sarayaku luego inspeccionó la ley regional sobre este tema, y reconoció su estatus en los instrumentos internacionales, tales como el Convenio N° 169 de la OIT. La apreciación de la Corte trató de establecer el derecho a la consulta, no sólo como una norma protegida en la Convención Americana, sino también como un "principio general del Derecho internacional”¹⁰⁵.

El caso Sarayaku dejó ver como la Corte Interamericana mediante su jurisprudencia, desmitificó el significado de la consulta previa y dio una expresión explícita sobre la ampliación total de los derechos que giran en torno a las medidas legislativas y administrativas, que puedan llegar afectar a los pueblos indígenas.

En esta Sentencia, la Corte otorgó el carácter de garantía fundamental a la consulta previa, para garantizar el alcance del derecho a la participación de los pueblos indígenas en las decisiones que afectan sus derechos. Así, se remitió expresamente

¹⁰⁵ Antkowiak, T., “Rights, Resources, and Rhetoric: Indigenous Peoples and the Inter-American Court”, en University of Pennsylvania Journal of International Law, Vol. 35, No. 1, febrero 2014, p. 157.

al reconocimiento del derecho a la consulta previsto en el Convenio 169 de la OIT (Figuera & Ortiz, 2015, pp-8-13).

Además, insistió en que las consultas debían realizarse en el marco de un buen flujo de comunicación entre los actores interesados, mediante procesos ajustados a la cultura de la población objeto de la indagación, con el fin de lograr un acuerdo. Así, el caso de Sarayaku centró su análisis en los pilares relativos: a) al carácter previo de la consulta, b) la buena fe y finalidad de llegar a un acuerdo, c) la consulta adecuada y accesible, d) Estudio del impacto ambiental y e) consulta informada¹⁰⁶. Sobre el carácter previo, expresó que se debía consultar siguiendo las costumbres del pueblo indígena y que esto se debía hacer en las primeras etapas del plan de desarrollo o de inversión. En lo relacionado con la buena fe y la finalidad por lograr un acuerdo, insistió que la consulta no era un trámite formal sino que su naturaleza obedecía a un instrumento de participación. Así pues, la dinámica de la consulta debía regirse bajo principios de confianza y respeto de los actores involucrados. Aclaró además, que la buena fe exigía que no hubiese ningún elemento de coerción por parte de los mismos, que era inaceptable el ánimo de desintegración en las comunidades que en ocasiones se ejercía sobre sus líderes indígenas¹⁰⁷.

Asimismo, determinó que para obtener una consulta adecuada y accesible se requería de un procedimiento culturalmente adecuado, conforme a las tradiciones del pueblo indígena. La Corte haciendo alusión a Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, recalcó que un procedimiento apropiado debía ser coherente con la finalidad de la consulta, pues no existía un único modelo, para lo cual se debería tener en cuenta las circunstancias nacionales y la de los pueblos indígenas, como las medidas consultadas; a su vez, especificó que la consulta tenía una dimensión temporal que debía ser análoga con la medida propuesta (Figuera & Ortiz, 2015, pp. 8-13).

¹⁰⁶ Párrafo 178

¹⁰⁷ Ver: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 27 de junio de 2012. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. [s.l.]: 2012, serie C, n° 245.

Seguidamente, la Corte estableció que el estudio de impacto ambiental conforme al artículo 7.3 del convenio 169 de la OIT señalaba el deber de los gobiernos por proporcionar los estudios de la mano de los pueblos indígenas, para valorar la incidencia social, espiritual, cultural y ambiental que puedan llegar a presentar las actividades de desarrollo. A su vez, la finalidad del estudio consistía en determinar el daño o impacto que pudiese tener el proyecto de desarrollo e inversión sobre el territorio y la comunidad¹⁰⁸. En relación con el nivel de información de la Consulta la Corte expresó que el pueblo indígena debía tener conocimiento de los riesgos que presentaba el plan de desarrollo o de inversión, incluyéndose riesgos de tipo ambiental y lo correspondiente a salubridad.

Bogdandy, Morales Antoniazzi y Figuera Vargas, se puede decir que la Corte en la Sentencia Sarayaku realizó un verdadero ejercicio de ius constitucionale comune, al citar doce sentencias de las Cortes Constitucionales de Estados que conforman el sistema interamericano, en las que se pronunciaban a favor del derecho a la consulta previa que tenían sus pueblos indígenas¹⁰⁹.

4.3 Interpretación del artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos: el derecho a la vida digna y la integridad cultural de los pueblos indígenas

Partiendo del proceso de interpretación evolutiva de la Corte Interamericana, conocida como aquella que sea congruente con la evolución de los tiempos y en particular, con las condiciones de vida actuales¹¹⁰ y con relación a la ampliación de

¹⁰⁸ Hillón, Y., “La consulta previa en la solución de conflictos socio-ambientales”, en Revista de Derecho, N° 41, enero - junio 2014, p. 94.

¹⁰⁹ Figuera, S.C., Jurisdicción especial indígena en Latinoamérica. Una referencia específica al Sistema Jurídico colombiano, Universidad del Norte y Grupo Editorial Ibáñez, Barranquilla, 2015, p. 119.

¹¹⁰ Caso Comunidad Mayagna Awas tingni párrafos 146 y 148.

mayores garantías para los pueblos indígenas de parte de los Estados en el marco del SIDH, se propone realizar una lectura de la reivindicación de los derechos de los pueblos indígenas, dejando de lado los postulados de convencionalidad que han surgido a partir del artículo 21 en su invención con propiedad colectiva, pasando a un nuevo ejercicio de interpretación desde el artículo 4 derecho a la vida, teniendo en cuenta situaciones como la violación a sus derechos a partir de la extracción de recursos no autorizada en territorios ancestrales (Antkowiak, 2014).

Este reconocimiento obligaría al Estado a realizar la restitución, la titulación y / u otros procedimientos necesarios en virtud de la ley de propiedad nacional. Sin embargo, los estados tendrían que respetar las tierras tradicionales a un nivel más alto, un artículo 4 (Derecho a la Vida) estándar en lugar de un estándar de una 'vida digna' Artículo 21 (Derecho a la Propiedad) variaría de otros sectores de la población en general (no cabría el interés general) (Antkowiak, 2014, p. 179).

Inicialmente, esto no sería algo novedoso para en el SIDH, ya que la CIDH y CoIDH ya se han pronunciado tangencialmente frente al tema, la CIDH (2009, párrafo 255) (2016, p. 57) tratando el tema de propiedad colectiva expresó que:

“Ello implica no solo al impacto sobre el hábitat natural de los territorios tradicionales de los pueblos indígenas, sino también a la relación especial que vincula a estos pueblos con sus territorios, incluyendo sus formas propias de subsistencia económica, sus identidades y culturas, y sus formas de espiritualidad”

Por su parte la CoIDH en su jurisprudencia, específicamente en el caso Yaky-Axa, el Juez Ventura Robles, afirmó que el derecho indígena a la propiedad "está directamente relacionada con el pleno disfrute del derecho a la vida, incluyendo las condiciones para una vida digna¹¹¹. En este mismo orden de ideas, en Sawhoyamaya, el Juez Cançado -Trindade postuló que "la identidad cultural es un

¹¹¹ Ver salvamento de voto de la sentencia Fondo, Reparaciones y Costas del caso Yaky Axa vs. Paraguay.

componente de, o una adición a, el derecho fundamental a la vida en su sentido más amplio¹¹².

Un concepto amplio de derecha a la vida podría servir como principio configurativo de la Corte, una base estructural para los derechos indígenas a la propiedad, la identidad cultural, y muchos otros. En consonancia con los casos mencionados anteriormente, el derecho a la vida en su sentido más amplio es representado por vida digna. (Antkowiak, 2014, p. 179).

Así las cosas, la CorteIDH identificará la identidad cultural, los usos y costumbres de los pueblos indígenas y tribales, como elementos constitutivos del derecho a la vida (artículo 4 de la CADH) y que incluyen, sin ser restrictivos: el restablecimiento del vínculo entre los vivos y los muertos, el derecho a enterrar sus muertos y a completar su ciclo místico que les une a los vivos dentro de la comunidad tradicional, la vida digna a través del goce de los derechos de propiedad de los territorios tradicionales indígenas y tribales”, e incluso, la conservación medioambiental, como consecuencia de la armonía entre la vida humana y la naturaleza, bajo el entendido que para las comunidades tradicionales el territorio es sagrado para los vivos y los muertos, sus ancestros y sus divinidades, y la conservación es importante para preservar el legado de las generaciones pasadas y asumir las responsabilidades frente a las generaciones futuras” (Saramaka, párrafo 90) (Estupiñan, 2014, pp. 603-604) .

5. Reflexiones sobre el derecho a la integridad cultural en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Si se revisa la trascendencia del trabajo adelantado en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, por parte de la CorteIDH y la CIDH en cuanto a la integridad cultural de los pueblos indígenas, podemos observar una vasta lista de consideraciones sobre sus avances y retrocesos.

¹¹² Ver salvamento de voto de la sentencia Fondo, Reparaciones y Costas del caso Sawhoyamaya vs. Paraguay.

Primeramente, en cuanto al análisis de los derechos de los pueblos indígenas, su categorización (individuales y colectivos) y el ejercicio de interpretación al momento de decidir en un caso, se expone que falta reflexionar sobre el tipo de fuente que inspira los pronunciamientos del SIDH, si bien es cierto, se pudo ver la inclusión y ejercicio de interpretación que realiza de la Declaración americana, el Convenio 169 de la OIT y la misma Convención Americana, entre otros, sin embargo, aún queda pendiente por resolver, es cuando la Corte va a interpretar la Declaración Universal de los derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas (Ariza, 2013, p. 82).

Así también, en torno al problema que ha generado el desarrollo económico de los Estados frente a la protección por la integridad cultural de los pueblos indígenas, es importante señalar cuales son los límites de la intervención de las empresas extractivas en esta relación, de acuerdo con la crítica de Ariza (2013, pp. 81-82) el SIDH debe trascender el tema de la consulta y la concertación de los planes susceptibles de afectación a los pueblos indígenas, ya que aunque esta herramienta es de importancia para las explotaciones del subsuelo, lo que permite es aplazar la vulneración de los derechos de los pueblos indígenas.

La propuesta del doctrinante, establece que sería un verdadero avance si la Corte considerara los derechos milenarios que les asiste a los indígenas sobre el subsuelo, que nunca perteneció a la Corona Española y tampoco a los Estados republicanos y que no fueron explotados por las constituciones modernas, esto sería una forma de evitar la extinción física y cultural de los pueblos, ya que podrían decidir la explotación o no del subsuelo, de acuerdo a sus planes de vida.

Precisamente, el siguiente aspecto, sería analizar la posibilidad que la Corte Interamericana se replanteará el marco sobre el cual soporta el tratamiento de los derechos de los pueblos indígenas, si bien es cierto, el territorio, tierras y recursos son un soporte esencial para la existencia y subsistencia de los pueblos, el ejercicio

de interpretación y ampliación de garantías se podría trasladar hacia el derecho a la vida consagrado en el art 4 CADH.

La CIDH (2016, p. 38) encuentra que existe una relación directa entre el ambiente físico en el que viven las personas y los derechos a la vida, a la seguridad, y la integridad física, es decir cuando la contaminación y la degradación del medio ambiente constituyen amenaza para la vida del pueblo, se comprometen estos derechos, así las cosas, la principal motivación para tratar el derecho a la vida a partir de la integridad cultural de los pueblos reposa a partir de la preocupación por detener con urgencia, la desaparición de la cultura, de la forma de vida y de la vida misma de los indígenas.

En cuanto a las formas de reparación existentes por la Corte, Antkowiak se pronuncia:

Cuando la restitución no es posible, el remedio más común para el derecho a la propiedad es la compensación monetaria. Así, se ha enfatizado en muchas acciones y reclamos indígenas que las solas compensaciones no restauran el *statu quo* cuando las tierras han sido dañadas permanentemente. Hasta ahora, El marco de las reparaciones ha sido generalmente dentro de los límites del artículo 21 ... Para ilustrar que ha requerido una restitución y limpiezas de las tierras ancestrales, fondos de desarrollo comunitario, disculpas, reformas legales e institucionales, y daños materiales. Ciertamente es que algunas de estas reparaciones corresponden a violaciones de derechos otros diferentes a la propiedad comunal. De hecho, la Corte ha ordenado proyectos educativos de vivienda, agricultura y salud, correlacionado con normas sociales, económicas y culturales, de la misma manera como está definido en los derechos civiles y políticos de la CADH. De la misma manera, el marco de las reparaciones actuales de la corte promueven una serie de derechos de pueblos indígenas que atienden a diversos aspectos del concepto de vida digna. En el lado de la reparación, la

Corte ha promovido un robusto concepto de vida digna para las comunidades indígenas. (Antkowiak, 2014, pp. 181-182)”

Según los instrumentos internacionales, El derecho a la integridad cultural de los pueblos indígenas, va más allá de las tierras, como ya se revise anteriormente. Por esta razón, la CortelDH en virtud de la actualización de su interpretación evolutiva, debe recurrir a otras vías para la reivindicación de los derechos de los pueblos indígenas, teniendo en cuenta que finalmente, el derecho a la propiedad tiene sus límites que terminan por dejar de lado otros aspectos de importancia en la forma de vida del indígena.

6. Consideraciones

Según el aporte de James Anaya a la conceptualización del derecho a la integridad cultural, se tiene que este es al menos una categoría que se desprende del principio de autodeterminación de los pueblos indígenas. Este derecho a la integridad cultural de los pueblos indígena encuentra su fundamento en el derecho internacional de los DDHH, donde se ha hecho un esfuerzo por conceptualizar la forma de vida indígena a partir de su relación con el entorno y establecer la relación directa que existe entre su supervivencia cultural y un desarrollo sostenible de los territorios, como un contrapeso a los impactos negativos que ha traído la globalización capitalista.

Sin embargo, hay una realidad innegable y con la que vale aún luchar y es que los derechos humanos tienen una orientación dirigida hacia el individuo y apenas hace unos años hacia acá se ha tratado de hacer la extensión hacia la colectividad, de allí que es de vital importancia incentivar el trabajo sobre las labores de interpretación. Ciertamente es que la lucha que se ha dado en la esfera internacional ha permeado al derecho interno de los Estados, permitiendo así que se lleven a cabo diferentes reformas constitucionales que han permitido la ampliación de garantías a grupos de una caracterización especial como es el caso de los pueblos indígenas.

En cuanto al Sistema Internacional de los Derechos Humanos, la integridad cultural tiene su fundamento en el artículo 27 del PIDCP, sin embargo este se ha tergiversado e interpretado asociándolo a las minorías. De allí surge la discusión con apropiarse este derecho a los indígenas, pues este grupo en la esfera internacional ha dado sus luchas por la ampliación de sus garantías más allá de ser considerados minorías, pasar a ser concebidos como verdaderos pueblos. Esta distinción como “pueblos indígenas” con una ampliación de derechos desde su forma de vida en particular y su caracterización especial se deja ver en los diferentes instrumentos internacionales

La Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial brinda importancia a la cultura, con este instrumento se pretendió enaltecer la cultura como un verdadero elemento de caracterización de los pueblos indígenas, su relevancia en la interpretación ha permeado el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en el tratamiento de los casos que se han presentado ante sus órganos: La CorteIDH y la CIDH.

El Convenio de Diversidad Biológica, que es un llamado a los Estados por la importancia de la biodiversidad, tiene un punto que vale destacar y es su llamado a involucrar al sector empresarial en la discusión por la protección de los pueblos indígenas, estableciendo un diálogo con institutos que guían a las industrias extractivas como el ICMM en temas de minería.

La Declaración Universal de la Unesco, la Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural y la Declaración de las Naciones Unidas, establecen una concientización sobre la forma de vida indígena, una integración de la Carta de Derechos Humanos asumiendo un valor de criterio de interpretación para las normas de carácter general como los pactos y el mismo Convenio 169 de la OIT.

El Convenio 169 de la OIT es el de mayor relevancia en cuanto a la integridad cultural de los pueblos indígenas, su objeto es erradicar la asimilación de estos pueblos, con este instrumento se cristaliza el derecho a la participación y especialmente el derecho a la consulta previa, como figura vital para la integridad

cultural de los pueblos indígenas, en cuanto a la utilización, administración, conservación de los territorios, tierras y recursos naturales.

Ahora bien, en cuanto al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, su incidencia ha venido creciendo en los últimos años, se ha logrado sumergir en los ordenamientos constitucionales de los Estados miembros, en cuanto al ejercicio de los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas, orientado con su propio esquema de reparación ante los daños materiales e inmateriales que sobre estos ocasionan los Estados y terceros.

En el SIDH, el derecho a la propiedad no implica solo territorios, se trata de la unidad económica, el lugar de protección de la colectividad, sobre este derecho, la CortelDH ha centrado su discurso en el artículo 21 de la CADH partiendo de la prohibición de la interpretación restrictiva de los derechos bajo lo dispuesto en el artículo 29b de la misma convención.

Sobre su planteamiento frente a las industrias extractivas y las posibles fricciones con el derecho de propiedad, el interés del SIDH no es frenar los proyectos de inversión sino garantizar que los derechos de los indígenas en cuanto actividades de extracción, exploración y desarrollo.

Por su parte, en la línea jurisprudencial de la CoIDH en lo relativo a la cultura como un aspecto fundamental en la forma de vida indígena y su estrecha relación con la tierra, territorio y recursos naturales, se encontró que en el caso Mayagna Awas Tigni se realizó todo un proceso de aprendizaje que logró orientar a los Estados, en cuanto legalización de las tierras para los indígenas frente a las concesiones unilaterales de explotación de petróleo, gas, minerales, entre otros.

Sin embargo, en el caso Yaxy Axa, el SIDH abre la puerta a la posibilidad de extender esta discusión hacia el derecho a la vida digna, teniendo en cuenta los impactos negativos que ocasionan las irregulares concesiones de los Estados a las industrias extractivas, pues los indígenas se ven sometidos a consecuencias como desplazamiento forzoso, miseria y abandono ocasionando graves situaciones de salud que incluso pueden llevar a su desaparición.

En cuanto a la relación tripartita entre Estado, indígenas y empresas, se tiene que siempre se ha intentado sortear la controversia entre el desarrollo económico de los Estados frente a la protección de la integridad cultural de los pueblos indígenas. En cuanto esto, la última novedad del SIDH es la sentencia sobre el caso Sarayaku vs Ecuador, donde se establece a la consulta previa como un principio general del derecho internacional, estableciendo una re interpretación sobre lo que dicta el Convenio 169 de la OIT. Así las cosas, de conformidad con los estudios de Bogdandy, Morales Antoniazzi y Figuera, se confirma que esta sentencia es un verdadero ejercicio del *ius constitutionales commune*, por el estudio realizado por la CortelDH de las sentencias de tribunales constitucionales de diferentes Estados miembros que confirman estar a favor de la consulta como mecanismo de preservación de la integridad cultural de los pueblos indígenas.

Por todo lo anterior, la invitación es a una nueva interpretación de cara a las industrias extractivas que de una u otra manera amenazan la integridad cultural de los pueblos indígenas, es subir la interpretación hacia el artículo 4 sobre la vida, específicamente en su desarrollo como derecho a la vida digna que ya ha sido trabajado por la ColDH en su jurisprudencia. Así de conformidad con el aporte de Antkowiak (2014), se puede dejar ver que ya se han esbozado algunas señales en el SIDH (Caso Yaxy Axa) que podrían permitir encausar la interpretación hacia a este derecho, a partir de las consecuencias que amenazan la supervivencia de los pueblos, la vida y dignidad de sus miembros, en fin, la vida de su colectividad.

La supervivencia cultural debió haberse concebido como el único paso posible en el camino de la integridad cultural. La Integridad cultural, así como otros derechos, vienen a completar la arquitectura del derecho a la libre determinación. (Antkowiak, 2014, p. 155).

IV. CAPITULO 3

El derecho a la integridad cultural de los pueblos indígenas frente a la actividad económica minera: un análisis desde el orden constitucional. Especial referencia a la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

“Van casi corridos 27 años desde que esta parte de las antiguas colonias españolas del continente americano sacudió gloriosamente el yugo peninsular, i se esfuerza en remover las infinitas trabas que mantenían encada su industria agrícola, fabril i comercial. Solamente la minería ha permanecido en el estado abyecto en que la dejó el régimen colonial sin experimentar ninguna de aquellas reformas saludables que se han introducido con buen suceso en otros ramos.” Cualla, J.A. (La minería de la Nueva Granada. Bogotá. 1837 Citado de Plan Nacional de UPME, 2013, p. 2)

1. A modo de introducción:

Los Estados que hoy reciben el nombre de América Latina se forjaron en la primera mitad del siglo XIX con normas fundamentales, de constituciones confeccionadas por las que la cultura europea era una minoría que afectaba a las mayorías indígenas. Los pueblos indígenas tenían sus propias formas de vida, lenguas y culturas propias, la realidad era que aquellos pueblos que eran dominados terminaban por extinguirse (Clavero, 2006, p. 313)¹¹³. Esta realidad histórica, permite justificar lo expuesto en el capítulo antecesor, con relación a la pugna que existe en la comunidad internacional que considera a los pueblos indígenas como minorías culturales y aquellos que insisten y afirman las razones por las que deben recibir el tratamiento bajo la categoría de pueblos¹¹⁴.

¹¹³ Bartolomé Clavero, Parte importante de sus investigaciones se centran durante estos años en los derechos indígenas no tanto en sí mismos, sino en relación con los sistemas establecidos en América primero por los Imperios u otras formaciones coloniales y luego por los Estados <http://www.bartolomeclavero.net/>

¹¹⁴ Ver capítulo sobre el derecho a la integridad cultural de los pueblos indígenas desde los aportes del Sistema Universal y Sistema Interamericano de DDHH, de la presente investigación.

Todo proceso multicultural se debe a las luchas sociales, es decir que, sin la articulación de los movimientos sociales, la sociedad se extingue. Así gracias a los movimientos sociales indígenas en América latina, hoy se puede hablar de aquellos imaginarios críticos hacia la posición de los colonialismos latinoamericanos. Sin embargo, el contrato social que se ha dado en América Latina es fruto del despojo, la negación y represión de la autonomía cultural de los pueblos indígenas (Martínez de Bringas, 2006, pp.86-96).

Cuando se estudian las luchas indígenas bajo la lupa del derecho internacional, se fijan un marco revelador de su incidencia en la regulación de las relaciones de los pueblos indígenas con su entorno. Al respecto, según Cabedo (2012, p. 206), las políticas de los Estados Latinoamericanos con los pueblos indígenas y sus sistemas jurídicos se agrupan en tres etapas: la colonial, la de la formación y consolidación del Estado-nación y la del Estado pluralista.

Stavenhagen (2006, p. 22)¹¹⁵ presenta un recuento histórico de las luchas indígenas en el mundo, explica como en realidades tales como las de los países de Canadá, Estados Unidos, Chile¹¹⁶ y Nueva Zelanda, el trato entre indígenas y colonizadores en sus inicios, fue reglamentado mediante tratados internacionales, sin embargo, esto no duró sino hasta cuando la implementación del modelo de Estado nacional se deshizo de estos instrumentos, y estos Estados asumieron el control de sus territorios y las poblaciones que en ella habitaban¹¹⁷. Durante los siglos XIX y XX,

¹¹⁵ Para hablar de las políticas integracionistas de los Estados Latinoamericanos con relación a los pueblos indígenas se debe partir de dos factores, el político como la necesidad de lograr consolidar y fortalecer los Estados y por otra parte, el económico que se refiere a la consecuencia del proceso de expansión y acumulación por el capitalismo. Estas políticas reciben el nombre de indigenismo. El fenómeno de indigenismo como lo señala Stavenhagen es inseparable de la ideología nacionalista, su principal finalidad radica en lograr la unidad nacional, la necesidad de integrar a los indígenas en la nación a la que pertenecían. Así las cosas, se trataba de “mexicanizar” al indio; “bolivianizar” al indio (Cabedo, 2012, pp. 100-101). El profesor Rodolfo Stavenhagen fue el primer Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Situación de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas. Fue nombrado por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU en 2001 <http://www.iwgia.org/derechos-humanos/procesos-internacionales/relator-especial-onu>

¹¹⁶ La primera constitución de Chile de 1824, hace esta consideración “Corresponde al Congreso cuidar de la civilización de los indios del territorio”, así se ignoraron sus territorios y que existen como pueblos que se organizan según sus propias costumbres y autoridades (Clavero, 2006, p. 314)

¹¹⁷ Las constituciones de los Estados Latinoamericanos comenzaron en la primera mitad del siglo XIX partiendo de la realidad del colonialismo, no aceptaban que existieran territorios indígenas independientes. Casos como Colombia de 1811, contempla tratados y negociaciones con indígenas,

los Estados nacionales heredaron administraciones coloniales, impusieron su modelo de nación, así como su sistema jurídico-administrativo, permeado de racismo. Así los “salvajes” pasaron a ser considerados minorías subdesarrolladas con la pretensión de ser llevados en el sendero del progreso. Sin embargo, se acentuó el despojo de tierras, la explotación de mano de obra indígena, destrucción del medio ambiente, apropiación de los recursos naturales de los pueblos indígenas en razón de los intereses económicos.

Entre finales del siglo XX y principios del siglo XXI, América Latina aprobó reformas constitucionales¹¹⁸ reconociendo una serie de derechos para su realidad culturalmente diversa, siendo los más controvertidos los derechos colectivos y el derecho consuetudinario. Esto como resultado de la avalancha de demandas por el reconocimiento de identidades culturales y derechos especiales, todo esto trajo como consecuencia transformaciones normativas en la relación entre los Estados y las poblaciones indígenas; esto sucedió en un contexto de adopción de políticas neoliberales y de descentralización a nivel nacional y por su parte, en el ámbito internacional se dio la consolidación de un régimen internacional por la protección de los derechos indígenas (Giraldo, 2006, pp. 7- 16)

En las reformas constitucionales, diferentes Estados de Latinoamérica han decidido adoptar un modelo multicultural, algunos¹¹⁹ reconocen diferencias culturales y

sin embargo siempre con ánimos de introducir población no indígena que controlara sus territorios; México con los tratados entre España y Naciones indígenas, reconociendo amistad y comercio. Así las constituciones y los nuevos tratados entre Estados, cancelaron los tratados anteriormente realizados con indígenas (Clavero, 2006, p. 314-115).

¹¹⁸ Nicaragua en 1987, Colombia en 1991; Paraguay en 1992, Argentina en 1993, Bolivia en 1994, Ecuador en 1996 y Venezuela en 1999. Nicaragua presenta el reconocimiento de la autonomía en el espacio político para el derecho a la cultura; Ecuador y Venezuela registra el principio de equidad e igualdad de las culturas para su orden institucional y la práctica política, estos dos países hacen una contribución especial al derecho a la integridad cultural; México presenta el derecho a la libre determinación; Bolivia concede a los pueblos indígenas, el status de agentes autónomos de representación política (Clavero, 2006)

¹¹⁹ “El primer país en hacer uso de la diferenciación étnica fue Nicaragua en el año 1987, no asocio al Estado ni a la nación sino al pueblo “El pueblo es de naturaleza multiétnica”; Ecuador en 1998 se declara Estado pluricultural y multiétnico; Venezuela en 1999 se declara una sociedad multiétnica y pluricultural. México, en la reforma de 1992 y luego en 2001, reafirmo su composición pluricultural. Otros países, la “nación” según el orden constitucional, recibe el reconocimiento por parte del Estado, tal es el caso de Colombia en 1991 y Perú en 1993 “El Estado reconoce y protege, la diversidad étnica y cultural de la nación”. Panamá en su capítulo sobre cultura nacional, hace un reconocimiento a la identidad de las comunidades. Paraguay se define un país pluricultural y bilingüe;

étnicas. En América, únicamente seis Estados¹²⁰ reconocen en sus constituciones el pluralismo jurídico que representan los sistemas jurídicos indígenas (Cabedo, 2012, p. 35). Sin embargo, muy acertadamente, Stavenhagen (2006, p.27) señala que uno de los principales desafíos de las sociedades multiculturales, aquellas donde hay poblaciones indígenas, es incrementar los niveles de desarrollo económico, social y cultural de la población, así garantizar la igualdad de oportunidades. No se trata solo de legislar los derechos económicos, sociales y culturales sino que consiste en la real aplicación de las leyes y la reclamación de una verdadera voluntad política.

Sobre esta realidad histórica, que da cuenta de la magnitud del interés del Estado por ubicar a los indígenas dentro de su discurso constitucional sea desde la perspectiva garantista o asimilacionista, en razón de su anhelado progreso económico, resulta pertinente analizar estos supuestos en la realidad colombiana.

Este capítulo, es la oportunidad para analizar la manera como el Estado colombiano desde las vértices de su constitucionalismo y su política económica ha contribuido a las luchas indígenas por su integridad cultural, que de acuerdo a lo descrito anteriormente se trata de una herencia compartida con otros países de Latinoamérica y que además encuentra su fundamento en los avances del derecho internacional.

Es de imperiosa necesidad, verificar la dinámica del Estado frente al uso de las tierras, territorios y la explotación de los recursos naturales con relación a sus intereses económicos frente a la protección de la integridad cultural de los pueblos indígenas en el contexto colombiano.

Así las cosas, por cuestiones metodológicas, en el presente capítulo de esta investigación se tratará el caso de Colombia, como un ejemplo de atractiva normativa constitucional sobre pueblos indígenas con una relevancia muy particular, pues se distingue en ser una de las más prestigiosas de Latinoamérica (Bonilla,

Argentina considera competencia del Congreso el reconocimiento de la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos” Giraldo, 2006, pp. 12-13

¹²⁰ Colombia, Bolivia, Ecuador, Perú, México y Venezuela, las cuales reconocen el derecho y la jurisdicción indígena (Cabedo, 2012, p. 35)

2006, p. 15). Adicionalmente, que resulta aún más llamativo cuestionarse sobre ¿Cómo superviven en el texto constitucional, estas garantías sobre las comunidades indígenas de manera simultánea con los intereses económicos del Estado? ¿existe congruencia en su articulado? Para el caso de estudio, se tratará específicamente lo relativo al derecho a la integridad cultural de los pueblos indígenas frente a la actividad económica minera que ha impulsado el Estado en los últimos años.

2. Colombia, la integridad cultural de los pueblos indígenas vs el progreso económico del Estado: Análisis a partir de la Constitución de 1991.

Colombia fue el primero de los estados latinoamericanos que reconoció en su Constitución de 1991 la jurisdicción indígena (Cabedo, 2012, p. 150). Esto pudo ser una evidencia de la importancia que le brindaba el Estado a las comunidades indígenas, sin embargo, no se puede desconocer que en el caso de Colombia, el Derecho ha sido el principal instrumento utilizado por el gobierno central en sus esfuerzos por eliminar materialmente a las minorías étnicas (Bonilla, 2006, p. 28).

En Colombia, el desarrollo de los indígenas se da a partir de la Constitución Política de 1991, en donde fueron reconocidas como “minoría multicultural” (Corte Constitucional C- 139 de 1996). Colombia en su cambio constitucional de 1991 como Estado Social de Derecho expone nuevas acciones para enfrentar la discriminación negativa que se tenía hacia los pueblos indígenas, partiendo de la consagración del texto constitucional en su art. 7 sobre del principio de diversidad cultural y étnica (UNICEF, 2003, pp. 13-15).

Este reconocimiento como minoría cultural, según datos estadísticos se dirige al 3,4 % de la población que habita en el territorio colombiano, siendo estos un conjunto aproximado de 87 grupos (DANE, 2005), quienes se han enfrentado a las diferentes problemáticas que acarrea su reconocimiento y posterior reivindicación de sus derechos

Los debates sobre la diversidad cultural que se adelantaron en la Asamblea Nacional Constituyente giraron en torno a temas tales como: la democracia

colombiana, ampliar la declaración de derechos, romper con el modelo centralizado de adoptar decisiones políticas y la reconciliación, concretamente a dirigir el discurso hacia la multiculturalidad y permitir la inclusión de las minorías culturales en el gobierno, sobretodo empoderarlas de instrumentos jurídicos que protegieran y permitiera la reproducción de su legado cultural (Bonilla, 2006, p. 125)¹²¹

Así mismo, desde una mirada política, la comunidad mayor es una comunidad política, entonces “Multiculturalismo”¹²², se entenderá como las políticas, la manera como la sociedad enfrenta las diferencias culturales, en este caso en concreto como lo hace el Estado colombiano, como lo aplica en las leyes (Restrepo, 2012, p. 199). Es decir, todo lo relativo al reconocimiento que se le dio a los pueblos indígenas en la Carta política de 1991.

Existen modelos de multiculturalismo con relación a las dos líneas políticas más importante, es decir, multiculturalismo liberal si privilegia los derechos individuales; multiculturalismo comunitario si privilegia los derechos comunitarios o multiculturalismo pluralista si hace justicia a ambos derechos (Beuchot, 2005, p. 16). Según Restrepo (2012, p. 201), se puede decir que en Colombia se hizo el intento por estar dentro del “multiculturalismo pluralista”, el cual consiste en dejar a un lado al individuo como núcleo de los derechos, de los reconocimientos o de las actitudes hacia la diferencia, para encabezar aquella lista de derechos constitucionales en las colectividades, llámese “la comunidad” o el “grupo étnico”.

¹²¹ La participación en la Asamblea Nacional Constituyente con relación a la inclusión de la diferencia cultural fue liderada por los proyectos presentados por Francisco Rojas Birry, Lorenzo Muelas y Alfonso Peña (Ver más en Bonilla, 2006, pp. 125-140)

¹²² Desde un enfoque filosófico, el multiculturalismo es considerado el fenómeno de la multiplicidad de culturas que se da en el mundo; es un hecho o situación, precisando conceptualmente y aterrizando al objeto de estudio de esta investigación, se le llamará multiculturalismo a la existencia de varias culturas en un mismo Estado (Beuchot, 2005, pp.13-14). A dichas culturas serán los pueblos indígenas, que se encuentran en el territorio colombiano. Sin embargo, es pertinente distinguir entre multiculturalismo y pluralismo cultural, Beuchot (2005, p.14) expone que la palabra “multiculturalismo” es de origen liberal, que implica y profundiza en la dominación, por esta razón se prefiere la denominación “pluralismo cultural” o “intercultural”. Entonces desde esta concepción, la pregunta sería ¿Será que en Colombia, se vive un multiculturalismo o un pluralismo cultural, con relación a la realidad de los pueblos indígenas, desde el plano constitucional?

Así, se introduce a los indígenas dentro de la participación política del país (art 171 y 286 C.N) convirtiéndose en contraposición religiosa, moral, económica, étnica y sobretodo en una contraposición política (Schmitt, 1963, p. 21), a su vez, se reconoce y fomenta el multiculturalismo dentro de los diferentes grupos étnicos e indígenas (Art. 246, 321, 329 y 330 C.N). El objetivo y la finalidad de Colombia en este sentido, desde la Constitución Nacional de 1991, es garantizar y proteger los derechos de los pueblos indígenas. Estos derechos son aquellos que permiten promover su autogobierno, la promoción de su participación política y la protección, defensa y reproducción de su patrimonio cultural ¹²³(Bonilla, 2006, pp. 26-30).

De esta manera, el acercamiento del movimiento indígena en la esfera del poder legislativo y ejecutivo permitió analizar la articulación entre multiculturalidad y Estado (Laurent, 2011, p. 104). Sin embargo, cabe destacar que pese al reconocimiento que lograron, las reglas del juego electoral continúan siendo definidas por la mayoría no indígena del congreso (Art. 171 C.N), así como la interpretación por las instituciones del Estado, las cuales tienen el poder para definir la vida o la muerte de las organizaciones indígenas (Laurent, 2011, p. 109).

Dentro de las disputas por la participación electoral entre líderes indígenas dirimidas por las instituciones del Estado, se encuentra las políticas de reconocimiento a la multiculturalidad en Colombia. A su vez, lo relacionado con la exploración de recursos naturales y la implementación de megaproyectos en territorios indígenas (Laurent, 2011, p. 111).

Sobre estos últimos intereses de los indígenas, en sus territorios, los recursos naturales y los proyectos económicos que en estos se pudieran llegar a implementar, es pertinente analizar estos supuestos a partir de sus fricciones con

¹²³ No obstante, se mantiene una noción de que la diversidad cultural es una categoría que permite la protección de la singularidad cultural, siempre que se subordine a los principios occidentales que expone la carta política. Es decir, que a la luz de la constitución colombiana, las prácticas de estos grupos solo son objeto de protección siempre que sean coherentes con el esquema de pensamiento y sus instituciones jurídicas, que son sin lugar a dudas, de corte cultural occidental (Sarmiento, 2013, pp. 238-239).

los lineamientos de la constitución económica, específicamente en conceptos tales como la propiedad, para confirmar si se los esperanzadores planteamientos descritos anteriormente, sobre la realidad constitucional de las comunidades indígenas apuntan realmente a la protección de su integridad cultural.

2.1 La explotación de recursos naturales y los retos de la economía global en la Constitución Política de Colombia: Tensión entre la propiedad del subsuelo del Estado y la integridad cultural de los pueblos indígenas

En Colombia se le ha dado la apuesta por la explotación de recursos naturales, que no es más que la aceptación de la tendencia en Latinoamérica por dirigir la política económica al modelo extractivista. Esta puesta en marcha de la inflexión extractivista ha sido la explosión de conflictos socio ambientales que son protagonizados por los indígenas en un discurso dirigido a la defensa de los bienes naturales, la biodiversidad y el medio ambiente¹²⁴ (Svampa, 2013, p. 39).

Sin embargo, en la realidad nacional, los indígenas como ya se dejó ver obedecen a la categoría de grupo minoritario, la verdadera responsabilidad del uso del subsuelo recae sobre el Estado, pues constitucionalmente así se estableció según lo dispuesto en el artículo 332 C.N que reza “el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes”.

No obstante, en Colombia, aún hay dudas en la naturaleza jurídica de la relación que existe entre el Estado con el subsuelo (Pimiento, 2016, p. 27). A su vez, según lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 101 de la Constitución Nacional se dice que el subsuelo no es de uso público sino que por su naturaleza, es un recurso natural cuyo uso es de explotación del Estado, o por particulares de acuerdo a los permisos previos y siempre atendiendo a los límites impuestos por la protección del medio ambiente y por los derechos que le asisten a las comunidades indígenas que se

¹²⁴ Enrique Leff llama esto “la ambientalización de las luchas indígenas y campesinas y la emergencia de un pensamiento ambiental latinoamericano” (Svampa, 2013, p. 40)

encuentran en el área de influencia del proyecto de explotación (Pimiento, 2016, p. 39).

Sin embargo, esta propiedad del subsuelo y de los recursos naturales en cabeza del Estado no puede dejar de leerse e interpretarse de conformidad con lo establecido en el artículo 330 C.N en su párrafo dispone que

“la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades” (Constitución Nacional)

La Carta Política se creyó establecida como la herramienta principal en la lucha por la defensa de los intereses de estos pueblos minoritarios, fue gracias a este artículo 330 se consagran formas de autogobierno de los indígenas y establece que los recursos naturales en sus territorios se hará con su participación y sin desmedro de su **integridad social, cultural, y económica**. Es decir, como lo explica Bonilla (2006, p. 232) esto significa proteger la forma de vida de los pueblos indígenas y también crear condiciones para que estas formas de vida puedan fortalecerse.

La integridad cultural implica su ánimo de supervivencia, de preservar su cultura, es decir, preservar su lengua que se encuentra soportada en la experiencia colectiva, interpretar y narrar su historia, practicar su religión, conservar sus usos y costumbres (Beuchot, 2005, p. 43) y ante esto, no se puede desconocer la relación que tiene el indígena con la tierra, su territorio es su vida, resume su cosmovisión.

Sin embargo, no se puede ocultar el poder del Estado y de su ánimo de progreso económico en las urgencias de la tendencia global, permitiendo el predominio del sistema cultural- jurídico para la expresión de la capacidad del sector público dominante en su afán de articular y de sobre poner sus intereses sobre otros, de tal manera que se incorpore soluciones manifiestas. Así las cosas, el sistema indígena es subalterno, debido a su posición con relación a la comunidad mayoritaria, a su

subestimación y marginación dentro de la diversidad cultural, social y de poder en los ámbitos nacionales (Sandoval citado por Cabedo, 2012, p. 36)

Lo anterior, teniendo en cuenta que este reconocimiento de la diversidad cultural en el marco de los procesos de explotación de recursos naturales, se encuentra paradójicamente coexistente con el discurso de la economía globalizada y el resurgimiento de la importancia de lo local, lo indígena (Cabedo, 2012, p. 110). Esto debido a que existe al mismo tiempo, un reconocimiento constitucional del derecho de los pueblos indígenas a definir la manera como deben usar y administrarse sus tierras y los recursos naturales.

La reforma en los Estados Latinoamericanos responde a la dinámica de lo denominado “doble transición”, por un lado hacia el neoliberalismo¹²⁵, o si prefiere hacia la economía globalizada y, por otro, a la democracia (Cabedo, 2012, p. 110). Lo que finalmente nos trae a que no solo pueden ser separadas estas corrientes – multiculturalismo y neoliberalismo-, sino que pueden en cierto punto, ser conflictivas entre sí. El estado colombiano no quedó exento de esta situación ambigua en cuando al reconocimiento de comunidades indígenas y sus derechos; en contraste con posturas neoliberales, a la apertura de mercados, y a la explotación de recursos naturales dentro de sus proyectos de aprovechamiento económico. Mientras que el Estado, en su postura neoliberal permite la explotación de recursos naturales, por otro lado reconoce la cosmovisión sobre el territorio que los diferentes grupos étnicos poseen; como parte de su ser y piedra angular de su vida, no como un recurso económico.

La globalización de la economía deriva en el predominio de la lógica económica neoliberal, a saber, desregulación de los mercados, el desmantelamiento del Estado de bienestar, la flexibilización de la producción y la emergencia de corporaciones

¹²⁵ Inicialmente se perfiló al multiculturalismo como parte inherente del neoliberalismo, debido a que en países latinoamericanos como Colombia, su entrada vino al mismo tiempo. Sin embargo son instituciones y corrientes que fácilmente pueden separarse la una a la otra, no están ligadas indiscutiblemente entre sí. La unión de las dos concepciones limita de cierta forma el desarrollo de una sobre la otra, limita el desarrollo del multiculturalismo al convertirlo en neoliberalismo, limitando igualmente las concepciones de sociedad, y de Estado (Hall citado por Laurent (Hall (2000) 2010, p. 584).

transnacionales, así se quiebra el contenido y la importancia de los derechos sociales sobre el capitalismo. Entre los derechos civiles de mayor importancia se encuentran el derecho a la propiedad privada, consagrado y con presencia en todo el contexto internacional con carácter de inviolable, finalmente vaciando de contenido los derechos sociales, como insignia se tiene a “la empresa como actor paradigmático de la globalización” (Barbero & Ariza, 2010, pp. 57-59).

Sobre el papel de la empresa, se debe reflexionar sobre el gran interés del Estado Colombiano de impulsar el desarrollo empresarial y de atraer la inversión extranjera, que en algunas ocasiones podría exponer impactos negativos en la vida de las comunidades indígenas, así encontramos en nuestra Carta Política una “protección” reconocemos el multiculturalismo en su “totalidad”, reconociendo no solo la diferencia de lenguaje, cultura, religión, cosmovisión, promoviendo su prevalencia y cuidado (Art. 10 C.N) creando la política multicultural. Entendiéndose por política “la asignación imperativa de valores para una sociedad” (Pasquino, 2012, p. 9) y sin embargo, por el otro lado, incorporamos en la misma carta, la implementación de políticas neoliberales como la apertura de mercado, tratados de libre comercio, entre otros (Art. 88 y 333 C.N).

Anaya (2008, p.38) expone que en la mayoría de ocasiones, las instituciones que hacen parte del fenómeno de la globalización tienen una relación directa con la liberalización del comercio internacional, permitiendo así que quienes se encuentren en posición de dominio siempre mejoren sus privilegios, presentándose así un panorama de desigualdad en distribución de la riqueza, puesto que la globalización ha traído la imposición de preferencias e iconografías propias de la cultura occidental en desmedro de la diversidad cultural de otros grupos, para este caso lo relativo a los pueblos indígenas.

La globalización evidencia un conjunto de procesos económicos, políticos y jurídicos que transforma a los Estado-nación, en su ámbito nacional e internacional, por lo que se ve de manera obligada la ruta hacia la redefinición de los territorios, y orientaciones de derechos y de la ciudadanía, esta última ya sea bajo la figura de la participación, identidad o status (Barbero & Ariza, 2010, p. 56)

3. La integridad Cultural de los pueblos indígenas vs política económica del Estado Colombiano: La locomotora Minera.

El Estado colombiano en su afán por el desarrollo económico del país, se decidió por darle rinda suelta a lo que sería la gran salida a todos los problemas que aquejan al país en materia económica: la locomotora minera.

Esta invitación a la explotación de los recursos naturales y la necesidad de ver el territorio colombiano como un potencial lugar de producción y de riqueza para todos, incentivó medidas como la apertura al Plan Nacional Minero 2010-2018, que se emprendió bajo los anhelos por beneficios económicos y adicionalmente, por criterio como “el auge exploratorio actual representa una oportunidad de crecimiento educación, ciencia y tecnología que permitirá que los profesionales colombianos estén preparados para atender la demanda laboral durante esta etapa de estabilización del sector, pasado en términos generales el auge minero de los últimos años” (UPME, 2013, p. 84)¹²⁶.

Así también, entre otras decisiones del Gobierno, se coincidió con la entrada en vigencia de la proliferación de tratados de libre comercio atípicos¹²⁷ que tendían como fin atraer inversión extranjera, con un alto interés dirigido a aumentar los indicadores económicos en lo concerniente a actividades como la minería.

¹²⁶ http://www.upme.gov.co/Docs/Plan_Minero/PNDM_2010_2018_dic_31.pdf

¹²⁷El Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América presenta unas características especiales que lo hacen atípico, por la Corte Constitucional en la sentencia C-750 de 2008 sobre el estudio de constitucionalidad del mismo al señalar: “El Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América presenta unas características especiales que lo hacen atípico, por cuanto, dado el alcance de su propósito principal -la liberalización comercial de bienes y servicios-, las Partes consideraron necesario consagrar en el mismo otros acuerdos y propósitos sobre aspectos no comerciales pero que para el caso se encuentran íntimamente relacionados con aquel, como los asuntos sanitarios y fitosanitarios, los derechos de propiedad intelectual, los laborales, y los del medio ambiente, que aunque sin el objeto per se de regular derechos fundamentales, en su desarrollo y aplicación sí pueden tener una repercusión sobre los mismos...”

Pese a los discursos optimistas del Gobierno, del mismo modo crecían los críticos frente a los hechos, atendiendo a que la minería representa una de las mayores preocupaciones para diferentes sectores de la población colombiana (campesinos, afro descendientes, entre otros) como los pueblos indígenas, debido a que el desarrollo de esta actividad, conlleva consecuencias irreparables que asumen directamente estos pueblos. (Ariza, 2013, p. 16). Los pueblos indígenas son una población vulnerable ante los efectos negativos de la minería porque para esta actividad económica trae a su territorio, la presencia de colonos que hacen explotación indiscriminada de los recursos naturales, se incrementa la contaminación de sus fuentes hídricas y en general de todas sus tierras lo que conlleva a su desplazamiento forzado, donde finalmente se afecta su territorio, de allí su especial protección por parte de la obligación del Estado frente a estas comunidades.

Así las cosas, ya para el mes de agosto de 2010, “en el país había 8827 títulos oficialmente otorgados por el Instituto Nacional Geología y Minería a distintas empresas nacionales y extranjeras, así como a personas naturales”. Estos títulos, según lo expresado por el propio Ministerio de Ambiente, al menos 571 (203 mil hectáreas) se refieren a zonas donde no se puede hacer minería de acuerdo con la legislación vigente, entre parques nacionales y regionales naturales, paramos, humedales y zonas de reserva forestal protectora (Idarraga citado de Ariza, 2013, p. 16)

La preocupación central gira en torno a que en los territorios donde posiblemente se entregaron estos títulos mineros, existe presencia de pueblos indígenas que son están expuestos a los peligros de los impactos negativos propios de la actividad minera.

3.1 Principales instrumentos ratificados por Colombia en materia de protección a la integridad cultural de los pueblos indígenas frente a la actividad minera

Así las cosas, ante los conflictos socio ambientales en Colombia debido a las posibles irregularidades e impactos que puede llegar a generar la iniciativa minera

del Gobierno en los derechos de las comunidades que potencialmente puedan resultar afectadas, es pertinente hacer una revisión de las obligaciones internacionales a las que se adhirió el Estado en materia de protección del caso específico de la integridad cultural de los pueblos indígenas.

Fierro (2012), expone los instrumentos internacionales referidos a la protección de los derechos de los grupos étnicos de relevancia frente a la actividad minera, señalando la legislación por medio de la cual ingresaron al orden jurídico colombiano.

Nombre del instrumento	Año de adopción	Año de entrada en vigor	Aprobación en Colombia
Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos	1966	1976	Ley 74 de 1968
Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales	1966	1976x	Ley 74 de 1968
Convenio 169 de la OIT	1987	1991	Ley 21 de 1991
Convenio de Diversidad biológica	1992	1993	Ley 165 de 1994
Convención internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial			
Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial (Unesco)	2003	2006	Ley 1037 de 2006
Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas	2007	N/A	N/A

Fuente: Fierro, 2012, p. 161

Sobre este conjunto de instrumentos internacionales ratificados por Colombia se confirman los aportes de Eduardo Sandoval citado por Cabedo (2012), quien señala

cinco factores que terminan incidiendo en la búsqueda del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en los instrumentos internacionales y en las constituciones latinoamericanas, y además señala que estos varían dependiendo del grado de desarrollo, posibilidades de adopción y cumplimiento de la legalidad constitucional de los derechos de los pueblos indígenas, son:

- a) La identidad étnica; b) la organización indígena; c) La movilización política indígena; d) La participación de la sociedad no india; e) Los instrumentos legales del Derecho positivo.

Por su parte, el Estado colombiano desde la década de los noventa, ha aceptado acogerse a diferentes instrumentos internacionales que permiten la reivindicación de los derechos de estos pueblos. Dentro de los referentes legislativos más importantes para resaltar, se encuentra la ley 21 de 1990, mediante la cual se aprobó el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo OIT., realizada en Ginebra (Suiza) en 1989. El compromiso que se adquiere en este instrumento acoge todas las actuaciones que permiten la protección de la identidad cultural de esta comunidad, sus bienes, su trabajo y medio ambiente.

Adicionalmente, en cuanto a las posibles interacciones propias que se puedan generar en la expansión de la minería por el territorio colombiano, el Convenio 169 de la OIT es un instrumento que dará las pautas sobre el relacionamiento que deberá tener el Estado con los pueblos indígenas o en el peor de los casos, en una realidad más concreta, las empresas y los pueblos indígenas.

3.2 El Convenio 169 de la OIT, proceso de consulta previa: Tergiversación en Colombia

Se señala como instrumento relevante el Convenio 169 de la OIT relativo a los pueblos indígenas y tribales adoptado en 1987, e incorporado a la legislación nacional mediante la ley 21 de 1991, pues dicho convenio exige una serie de obligaciones para los Estados en relación con el respeto y su autonomía, dentro de

las cuales hay provisiones especiales sobre la protección de sus territorios y del derecho a decidir sobre las actividades extractivas que allí se lleven a cabo (Fierro, 2012, p. 159).

El Convenio 169 de la OIT recoge las principales obligaciones de los Estados frente a los territorios donde se encuentran asentados los pueblos indígenas, principalmente en lo relativo al deber de “consulta” (artículo No. 6), sobre la importancia que deben brindar los gobiernos a la relación entre los pueblos indígenas y sus territorios (artículo No. 13) y acerca del deber de los gobiernos por establecer procedimientos de consulta a los pueblos indígenas en cuanto a la explotación de recursos en sus territorios (artículo No. 15).

Jiménez (2016, p. 171) expone que la consulta previa es un derecho colectivo de los pueblos indígenas, es un proceso de carácter público, especial y obligatorio, intercultural e interinstitucional que debe realizarse antes de decidir medidas de tipo administrativo o legislativo, que puedan afectar directamente las formas y sistemas de vida de los pueblos indígenas o su integridad étnica, cultural, espiritual, social y económica.

Sin embargo, la consulta no se realiza en el momento que ordenan los instrumentos internacionales, ya que el Convenio 169 expone que la consulta es previa, lo cual no se cumple en los diferentes proyectos que se emprenden en Colombia. Los procedimientos no parten de la base de criterios como la representación y la autoridad de las comunidades, la interculturalidad y la lengua de las comunidades consultadas (Rodríguez, 2011, pp. 57-72). Por el contrario, lo que se presenta es un acercamiento tardío con la comunidad indígena y además, es la empresa, quien se convierte en el primer contacto y trasmisor del proyecto (Castillo, 201, p. 8).

Pese al interés compartido entre el Estado y el inversor, al momento de emprender un proyecto de explotación de recursos naturales, el Estado delega en el particular gran parte de sus obligaciones. Lo cual hace que el Estado termine adoptando un papel pasivo y casi que negligente frente a la protección de los derechos de los pueblos indígenas (Castillo, 2012, p. 7).

Así, las empresas sumiendo indirectamente lo expuesto en el convenio 169 de la OIT consideran que su obligación de consulta a los pueblos indígenas nace cuando firman el contrato de explotación siempre que en sus actividades puedan llegar afectar comunidades indígenas o tribales. Por esta razón, los agentes privados que deciden cumplir con la aplicación de la consulta, no lo hacen como producto de una concientización del respeto a los derechos de estos grupos, sino parten de la base que “La consulta” es un elemento derivado de su relación contractual (Castillo, 2012, p. 8)

Sin embargo, se tiene conocimiento de los abusos y graves trastornos que han padecido los pueblos indígenas de Colombia de parte de las multinacionales, los cuales tienen relación directa con la negligencia del Estado en cuanto al proceso de consulta. Por ejemplo Caso Embera y Caso Makuna (ver Fierro, 2012, pp. 170-173); en cuanto al caso Embera, las prácticas de soborno de la empresa acentuaron la desintegración cultural, pues han tenido como consecuencia la fragmentación de las comunidades y el surgimiento de conflictos internos entre las mismas (Fierro, 2012, p. 170).

Sobre las consecuencias que trae una mala gestión en cuanto al proceso de instalación de los proyectos mineros, se presenta situaciones como el desplazamiento forzado por minería, la relocalización de personas por megaproyectos incide en cambio de patrones de vida de las comunidades que son relocalizadas. A pesar de que las empresas en términos generales compensan el efecto con dinero y construcción de nuevas viviendas, se ha podido demostrar históricamente que la compensación económica no evita los trastornos culturales y de costumbres de las personas que son forzadas a dejar su tierra por otro lugar que nunca es igual (Salas citado de Fierro, 2012, p. 90).

Las políticas del Estado colombiano y el mismo orden jurídico nacional deben partir desde la realidad de los pueblos indígenas, quienes no suelen hacer una separación entre el suelo y sus recursos tal como lo hace el derecho occidental. La tierra y sus recursos constituyen una unidad. Desde su cosmología se considera que existe un continuo entre la sociedad, la naturaleza y el mundo espiritual. El territorio es lugar

de los ancestros y morada de los dueños y amos de las plantas y los animales. No solamente consideran la tierra como su madre: el territorio constituye la base para su reproducción biológica y cultural. En este contexto, las normas y la política minera tal y como está planteada constituirá una fuente interminable de conflictos con los pueblos tribales colombianos (Fierro, 2012, p. 155).

De los instrumentos internacionales en la inserción en el orden jurídico colombiano se puede decir que se le debe gran parte de las garantías que gozan las comunidades indígenas en el país, estos instrumentos son la cristalización en el mundo jurídico de aquellas luchas que se han dado en la esfera internacional en los diferentes espacios en los cuales los organismos internacionales han citado a los Estados del mundo y a los cuales provechosamente han acudido solo unos tantos, entre los que siempre ha cumplido la cita el Estado colombiano.

El aporte de los instrumentos internacionales en materia de protección de la integridad cultural de los pueblos indígenas frente a la minería se debe a que esta lista de tratados, cada uno realiza un énfasis sobre la connotación cultural, el legado histórico y la importancia del indígena en la contribución por un nuevo orden mundial con miras a la sostenibilidad, un discurso sobre el que Colombia no se puede desprender pese a sus grandes anhelos por el crecimiento de la economía. Así las cosas, de la interpretación de los instrumentos internacionales que haga el tribunal constitucional de Colombia dependerá en una gran parte, el nivel de protección que se le brinde a los indígenas en todos los aspectos, pero cabe destacar que principalmente frente a los efectos de la economía globalizada, los instrumentos internacionales son la lupa que permitirá trascender de aquellas puertas que cierre el poder judicial en el orden interno y puedan abrirse nuevas posibilidades en los espacios que brinde la esfera internacional frente a las afectaciones que reciban los indígenas, ya sea por aquellas que realice el Estado incurriendo en la violación de su deber de garante o terceros como las empresas.

4. La integridad cultural de los pueblos indígenas frente a la Política económica del Estado en materia minera: El papel de la Corte Constitucional Colombiana

En Colombia, de acuerdo con Insignares & Molinares (2012, p. 116), la creación de la jurisdicción constitucional y la consagración de mecanismos de protección constitucional dio origen al activismo constitucional por parte de las personas y ciudadanos que dieron paso a las demandas por la protección efectiva de sus derechos constitucionales y un activismo judicial que ha permitido enmarcar a las sentencias de la Corte como el nuevo derecho judicial.

A partir de este activismo político de los ciudadanos, el constitucionalismo, como modelo jurídico-político, ha permitido cambios significativos en las últimas dos décadas en Colombia, haciendo que la Corte Constitucional sea un espacio para discutir sobre el alcance de la labor legislativa y gubernativa en torno al proceso de formación de las leyes (Molinares, 2013, p. 218)

Actualmente, la Corte Constitucional colombiana goza de un prestigio en Latinoamérica, posicionándose como un ejemplo para el constitucionalismo democrático, como lo señala Molinares, (2013, p. 218) este tribunal “no solo se orienta al cumplimiento de los parámetros de interpretación constitucional, sino que se extiende a procesos pedagógicos, de forma que el análisis de sus sentencias se convierte en un proceso de enseñanza y aprendizaje de aspectos jurídicos, políticos, históricos y sociales”.

Teniendo en cuenta este proceso de participación de los colombianos frente a la interpretación de sus derechos constitucionales, es pertinente señalar la posición de la Corte Constitucional frente a la problemática en concreto de un grupo tan particularmente caracterizado como los indígenas.

Por consiguiente, resulta imperioso construir un seguimiento de las principales decisiones de la Corte Constitucional por medio de la herramienta metodológica de la línea jurisprudencial, acerca del alcance constitucional de la integridad cultural de los pueblos indígenas, que por estos tiempos es un tema que genera controversia

en el país, atendiendo a la proliferación de decisiones que se han tomado desde las diferentes esferas del poder en Colombia, frente a la explotación de los recursos naturales con el crecimiento de la minería, como un canto de progreso económico para la comunidad en general y que en algunos aspectos desde la constitución colombiana podrían presentar choques con la protección de las formas de vida de estos pueblos.

4.1 Construcción de la línea jurisprudencial de en materia de integridad cultural de los pueblos indígenas frente a la actividad minera

La Corte Constitucional tiene un amplio desarrollo jurisprudencial acerca de los derechos de los indígenas atendiendo a un avanzado nivel de interpretación de los mismos, intentando siempre realizar una adaptación a la realidad del país. Teniendo en cuenta los anhelos de progreso económico, social y político, en temas indígenas respecto de su integridad cultural, se puede encontrar una relación directa con el mecanismo de consulta previa que a su vez busca proteger el derecho a la participación e integridad cultural de los indígenas.

Sin embargo, como ya se ha dejado en claro la integridad cultural de los pueblos indígenas va más allá de la garantía de consulta. A finales del año 2015, en las bases de datos de la Corte Constitucional se encuentran 61 decisiones proferidas con relación a la relación entre indígenas y consulta previa, sobre este tema se pueden verificar su estudio en la jurisprudencia en la Corte en lo relativo a:

- Afectación a los indígenas respecto de las medidas legislativas del Estado
- Afectación a los indígenas respecto de las medidas administrativas del Estado
- Afectación a los indígenas respecto de los proyectos de inversión y desarrollo del Estado. En los que puede verse involucrado a terceros como las empresas.

Con el firme propósito de ampliar el espectro, para la presente investigación se seleccionaron solo aquellas sentencias proferidas en el periodo 2011-2015 específicamente relacionadas con el desarrollo de la protección a la integridad cultural de los pueblos indígenas frente a la minería, recurriendo principalmente a la

supervivencia cultural de los indígenas, la forma de vida indígena y su relación con el territorio, y por último, con relación a la consulta previa. Sin embargo, cabe destacar que sobre este último ítem de consulta previa, teniendo en cuenta el universo de decisiones con referencia a este tema, solo se hizo énfasis principalmente en lo relacionado con casos donde se hace alusión a los posibles impactos negativos de la minería y la obligación que surge con las comunidades indígenas afectadas.

Es pertinente destacar los aportes más importantes de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, hacer explícita la postura inicialmente planteada por el tribunal cuando empezó a tratar temas como la integridad cultural de los indígenas, la consulta previa, la explotación de recursos naturales en zonas donde se da la presencia de grupos étnicos.

En la Sentencia SU-039 de 1997¹²⁸, la Corte Constitucional expresó:

“La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas debe hacerse compatible con la protección que el Estado debe dispensar a la integridad social, cultural y económica de las comunidades indígenas, integridad que configura un derecho fundamental para la comunidad por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura. Para asegurar dicha subsistencia se ha previsto, cuando se trate de realizar la explotación de recursos naturales en territorios indígenas, la participación de la comunidad en las decisiones que se adopten para autorizar dicha explotación. De este modo, el derecho fundamental de la comunidad a preservar la integridad se garantiza y efectiviza a través del ejercicio de otro derecho que también tiene el carácter de fundamental, como es el derecho de participación de la comunidad en la adopción de las referidas decisiones.

¹²⁸ La Corte revisó el caso del otorgamiento de una licencia ambiental para la realización de las actividades de prospección sísmica del bloque Samoré, el cual tenía como fin estudiar la existencia de yacimientos petroleros en distintos departamentos del país con proyección de 208.934 hectáreas, las cuales incluían parques naturales y resguardos indígenas. Para la comunidad U'wa la expedición de la licencia ambiental no era procedente en vista de que no se había efectuado el proceso de consulta previa con arreglo a la Constitución, al Convenio 169 de la OIT y a la ley. Para mayor ampliación ver sentencia SU 039 de 1997

La participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales ofrece como particularidad el hecho de que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta”

Así también se expresó sobre el derecho a la integridad cultural en la sentencia C-891 de 2002 cuando revisó la constitucionalidad de algunas disposiciones de la ley 685 de 2001. En dicha sentencia, haciendo alusión al derecho a la participación también se dirigió a este como un instrumento para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social¹²⁹. Haciendo énfasis en que esta finalidad de intervenir en la actuación administrativa va más allá de la autorización de los tramites que traen las licencias ambientales y entre otros, aquí lo realmente importante era “la definición del destino y la seguridad de la subsistencia de las referidas comunidades¹³⁰”

La Corte Constitucional desde que empezó a tratar el tema de la participación fundamentó sus argumentos en los artículos 6 y 7 del Convenio 169 de la OIT, así mismo en la sentencia C 418 de 2002, en la que se asumió, entre otros asuntos, la demanda contra varias disposiciones de la Ley 685 de 2001 -Código de Minas se refirió al Art. 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, haciendo desde siempre un intento por tener en cuenta todos los instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad e integrarlos a sus decisiones. Por lo general, se puede decir que este tribunal siempre ha sido abierto a la interacción con los lineamientos establecidos por el Derecho Internacional de los DDHH en lo concerniente a sus decisiones que hacen alusión a problemáticas de los derechos constitucionales de los indígenas. .

¹²⁹ Entre otras sentencias las T- 188 de 1993 – M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz-, T 342 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell , SU 039 de 1997, M.P. Antonio barrera Carbonell, C-825 de 2001 M.P. Martha V. SÁCHICA Mendez ,C- 825 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

¹³⁰ Esto fue una reiteración, ya lo había hecho en la sentencia SU 039 97. M.P. Antonio Barrera Carbonell

En el presente capítulo se hará la construcción de la línea jurisprudencial específicamente acerca de la protección de la integridad cultural de los pueblos indígenas frente a la actividad minera, teniendo en cuenta el contexto económico de la puesta en marcha de tratados de libre comercio para atraer la inversión extranjera, Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 y la reforma del Código de minas, es decir solo la revisión de las principales decisiones proferidas durante el periodo 2011-2015. Teniendo en cuenta estas decisiones que tuvieron una incidencia importante en la política económica del Estado, surge una proliferación de conflictos sociales, con relación al enfrentamiento del interés del gobierno colombiano por el crecimiento del desarrollo económico de Colombia frente a la supervivencia cultural de los pueblos indígenas en virtud de su estrecha relación con la tierra.

El planteamiento girara en torno a: a) El desarrollo jurisprudencial de tierras, territorios y derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas, específicamente lo relacionado con la minería¹³¹ y b) La locomotora minera, la intervención del Estado en los territorios de los pueblos indígenas y c) La importancia del territorio en la forma de vida indígena.

a) El desarrollo jurisprudencial de tierras, territorios y derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas, específicamente lo relacionado con la minería

En la sentencia T 129 de 2011 por el Magistrado Jorge Iván Palacio¹³², la Corte debía decidir si se afectaban los derechos fundamentales a la consulta previa, a la participación, a la propiedad colectiva y a la integridad étnica y cultural del resguardo indígena frente la intervención que se proyecta en parte de sus territorios para la ejecución de obras de infraestructura y explotación de recursos naturales, a saber: (a) los trabajos correspondientes a la construcción de una carretera que

¹³¹ A finales del año 2015, en las bases de datos de la Corte Constitucional se encuentran 61 decisiones proferidas con relación a la Consulta previa. Para la presente investigación se seleccionaron solo aquellas proferidas en el periodo 2011-2015 específicamente relacionadas con la minería vs supervivencia cultural de los indígenas.

¹³² Magistrado postulado por la Corte Suprema de Justicia.

atravesaría los resguardos; (b) el proyecto de interconexión eléctrica entre Colombia y Panamá; y (c) los trámites relativos a la concesión para explotación de oro. Así también, si la fragmentación territorial como fueron reconocidos los resguardos, que ha facilitado la presencia de colonos que de forma irregular ocupan sus territorios y explotan los recursos naturales ocasionando daños ambientales a zonas del resguardo y aledañas al mismo.

Se hizo un estudio en materia de consulta previa en lo referente a explotación de recursos naturales o de afectación de los territorios históricamente habitados por las comunidades étnicas, cuando se proyectan impactos negativos en sus modos de vida e integridad ante la autorización de medidas administrativas que pueden llegar afectar o que han afectado sus territorios y con ello su entorno socio cultural¹³³.

En este caso, la Corte acude a los criterios de la Constitución ecológica y cultural, donde la primera tiene como objeto la protección del medio ambiente frente a los riesgos de la economía globalizada y la segunda pretende la protección del patrimonio cultural de la nación, que a su vez estos dos recursos metodológicos frente al derecho a la integridad cultural de los pueblos indígenas permite considerar la importancia sobre el carácter de derecho fundamental de la consulta previa. Sin embargo, dejó ver la reciente búsqueda por el consentimiento libre, previo e informado y sobre las medidas de reparación que pueden llegar a dirigirse hacia los grupos étnicos que resulten afectados.

De la importancia de lograr el consentimiento libre, previo e informado ante las medidas de intervención en territorios étnicos y el derecho de las comunidades de compartir los beneficios, hizo alusión al Convenio 169 de 1989 de la OIT y recurrió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Saramaka contra Surinam, donde se establece el compromiso de los Estados y las entidades obligadas e interesadas en la protección de los derechos indígenas por su

¹³³ La Corte Constitucional realizó un recuento de sus aportes en las sentencias T-428/92, SU-037/97, T-652/98, T-634/99, SU-383/03, T-955/03, T-737/05, T-880/06, T-154/09 y T-769/09

compromiso en obtener el consentimiento de los pueblos tribales e indígenas para llevar a cabo planes de desarrollo o inversión que tengan impacto en sus territorios.

La Corte emplea una interpretación sistemática del Convenio, de la que concluye que conforme y dando continuación al derecho internacional, el Estado tiene la obligación de contar con el consentimiento de las comunidades implicadas antes de adoptar cualquier tipo de medida que implique el traslado de la comunidad, ya que se puede romper el derecho a la existencia e integridad de las etnias.

En esta sentencia, la Corte reconoce el error de parte del Estado colombiano, pues expone que en los distintos casos que han sido objeto de revisión por parte de la Corte en esta materia se concluye que la consulta previa no ha sido llevada ni cumplida con el rigor que merece, en los casos sometidos a revisión se asimila el proceso de consulta a un mero trámite de reuniones informales sin articulación ni consideración por los derechos que se encuentran en juego en estos procesos.

La Corte permitiendo brindar un esquema sostenible que procure la protección del medio ambiente y proteja los derechos de las comunidades indígenas hace un llamado a inisterio del Interior y de Justicia, crear e implementar en el término de ocho (8) meses un mecanismo de información y coordinación que permita articular a todas las entidades involucradas en la presente providencia en lo relacionado con el derecho fundamental a la consulta previa y la consecución del consentimiento libre, previo e informado en los términos y consideraciones de esta sentencia, por lo que se concede la protección de los derechos fundamentales a la consulta previa con las comunidades étnicas y a la existencia, autonomía, integridad e identidad cultural y social de los indígenas, al igual que a la protección de las riquezas naturales y culturales de la Nación.

Reiterándose el interés por hacer de la consulta previa un mecanismo que debe buscar el **consentimiento libre e informado** de las comunidades étnicas frente a las medidas que puedan afectar directamente sus intereses, en la sentencia T-693

de 2011, la comunidad indígena Achagua y Piapoco denunció que el Ministerio de Vivienda otorgó una licencia a la empresa Meta Petroleum Limited sin cumplir con la consulta previa.

El tribunal se refiere al deber de consulta frente a la afectación de las medidas administrativas, en este caso la entidad estatal tuvo conocimiento de los impactos negativos que el proyecto minero generaría en la fauna y la vegetación de la zona, se realizaron los estudios técnicos que se realizaron durante el trámite seguido para otorgar la licencia ambiental, donde se visibilizaron los impactos que repercutirían en las actividades de los habitantes de las áreas cercanas al proyecto. En este caso se dio una clara evidencia de la desarticulación de las entidades estatales en lo relacionado con los intereses ambientales, el diagnóstico sobre si hay presencia de comunidades indígenas o no y a partir de esto, la obligación que nace con relación a la consulta.

La Corte citó a la jurisprudencia de la Corte Interamericana en el caso de la Comunidad Mayagna Awas Tigni, para referirse a la importancia del concepto colectivo de la propiedad de los territorios indígenas.

En los problemas jurídicos que surgen frente a la tierra, territorios de los indígenas frente al ejercicio de la consulta en materia de minería, se presenta la controversia frente a considerar sobre bajo que consideraciones revisar este tema, teniendo en cuenta que se trata de satisfacer el interés general, entonces surge el enfrentamiento entre el principio unitario y el principio autonómico, para la sentencia C 331 de 2012, la Corte establece los puntos más importantes sobre la discusión frente a la explotación de recursos naturales enalteciendo la supremacía del Estado frente al subsuelo y su facultad de intervención:

“Los artículos 332, 334, 360 y 80 de la Constitución Política, consagran: (a) la propiedad del Estado del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos de conformidad con las leyes preexistentes; (b) la facultad de intervención del Estado en la explotación de los recursos naturales y uso del suelo, así como la planificación, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales; (c) el deber del Estado de

conservación de los recursos naturales no renovables, y el derecho sobre los recursos económicos o regalías que se deriven de su explotación, así como la facultad para conceder derechos especiales de uso sobre esos recursos, a través de concesiones;¹³⁴ (d) el concepto de Estado como propietario de los recursos naturales no renovables, el cual comprende el conjunto de todas las autoridades públicas, a todos los colombianos y a todas las entidades territoriales;¹³⁵ (e) la amplia libertad de configuración del Legislador, que es quien debe determinar, por disposición de la Carta, las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables, así como los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos”

Ahora bien, en lo concerniente a la formalización y legalización de la explotación tradicional de recursos naturales, la Corte expuso que en virtud de los artículos 150 y 360 de la Constitución Nacional, “normas superiores contentivas de la cláusula general de competencia legislativa y de la competencia expresa y específica del Legislador para expedir la normatividad que fije las condiciones para la explotación de recursos naturales no renovables.

A su vez, el tribunal estableció que este deber de consulta viene del Convenio 169 de la OIT, incorporado al ordenamiento jurídico interno por la Ley 21 de 1991, que hace parte del bloque de constitucionalidad y tiene carácter vinculante. Sin embargo, precisó la Corte que el método para la determinación de temas que afecten a las comunidades étnicas, es casuístico, queriendo decir que “se debe esclarecer y determinar en cada caso en concreto cuáles son las medidas que afectan directamente a las comunidades indígenas y afrodescendientes, de manera que en concreto se evalúe qué tanto incide la medida en la conformación de la identidad diferenciada del pueblo étnico”.

¹³⁴ Sentencia C-029 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹³⁵ Ver sentencias C-580 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-128 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz, C-402 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz, C-447 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-299 de 1999, M.P. Fabio Morón Díaz, y C-2561 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Así mismo, recordó que las condiciones que ha señalado la jurisprudencia para que se conceda la consulta previa por afectación directa de las comunidades étnicas:

“(i) cuando la medida tiene por objeto regular un tópico que, por expresa disposición constitucional, debe ser sometido a procesos de decisión que cuenten con la participación de las comunidades étnicas, como sucede con la explotación de recursos naturales; (ii) cuando a pesar que no se trate de esas materias, el asunto regulado por la medida está vinculado con elementos que conforman la identidad particular de las comunidades diferenciadas; y (iii) cuando a pesar de tratarse de una medida de carácter general, regula sistemáticamente materias que conforman la identidad de las comunidades tradicionales, por lo que puede generarse bien una posible afectación, un déficit de protección de los derechos de las comunidades o una comisión legislativa relativa que las discrimine”

Por su parte, en la sentencia C 365 de 2012, sobre el estudio de constitucionalidad de la ley 685 código de minas señaló acerca de los estudios técnicos¹³⁶, a cargo de los concesionarios son distintos de las responsabilidades que les corresponden a las autoridades competentes en materia de consulta previa con las comunidades étnicas que puedan resultar afectadas por los proyectos de prospección y de exploración minera. Por lo que las disposiciones demandadas regulan un aspecto distinto a lo que es objeto de consulta, ya que se refieren a lo relativo a las actividades de los concesionarios por la que no cabe predicar la existencia de la omisión legislativa que creen advertir los demandantes.

En cuanto a la Sentencia T 858 de 2013, recordó lo referido al deber de consulta previa a los pueblos indígenas en los proyectos de exploración y explotación de recursos naturales ubicados en territorios protegidos, estableciendo que esto se encuentra consignado en el parágrafo del artículo 330 de la Constitución Nacional

¹³⁶ que deben adelantar los concesionarios para establecer y determinar la existencia y ubicación del mineral o minerales contratados, la geometría del depósito o depósitos dentro del área de la concesión, en cantidad y calidad económicamente explotables, la viabilidad técnica de extraerlos y el impacto que sobre el medio ambiente y el entorno social puedan causar estos trabajos y obras, así como a las técnicas y especificaciones aplicables a dichas actividades.

que establece: “[l]a explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades”.

En la sentencia T-384A/14¹³⁷, de conformidad con lo establecido en las sentencias C-461 de 2008, SU-383 de 2003, C-882 de 2011, C-331 de 2012, expuso las principales condiciones que deben surgir ante los procesos de consulta:

- “Que el proceso sustantivo de raigambre constitucional; la necesidad de agotar, antes de que se lleve a cabo la consulta previa, las conversaciones preliminares con la comunidad o comunidades concernidas las cuales tienen como finalidad socializar el proyecto y concertar la metodología de la consulta.
- El proceso de la consulta previa debe regirse por el mutuo respeto y la buena fe entre las comunidades indígenas y las autoridades públicas, Debe realizarse a través de medios de comunicación que sean efectivos con las comunidades étnicas
 - Se debe velar para que el procedimiento se realice de una manera idónea, apropiada y adecuada a las circunstancias con el fin de que se pueda alcanzar un acuerdo respecto a la medida a adoptar
 - Debe garantizarle a las comunidades afectadas la información completa, precisa y significativa sobre los proyectos que se pretenden desarrollar en sus territorios o de las medidas legislativas o administrativas del caso
 - No debe entenderse como un escenario de confrontación entre las autoridades gubernamentales y las tradicionales, ni como proceso adversarial sino como un

¹³⁷ En esta sentencia la Corte debía revisar si las actuaciones surtidas en el proceso de consulta que desembocó en la declaración, reservación, delimitación y alinderación de un área como “Parque Nacional Natural Yaigojé Apaporis, mediante resolución 2079 de octubre de 2009, emanada del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, implicaron un quebrantamiento del debido proceso, afectándose también con ello los derechos a la participación en condiciones de igualdad y de contera el derecho cultural a la identidad y si esto afectaba el derecho a la propiedad colectiva del grupo étnico, vulnerando además la identidad cultural, la integridad tradicional y la identidad del colectivo étnico que habita la zona.

método de participación activa de las comunidades en las decisiones que las afectan de manera directa

- Debe realizarse sobre la base del reconocimiento del especial valor que para las comunidades tiene el territorio y los recursos naturales; Es posible el acompañamiento de las comunidades por parte de la Defensoría del Pueblo y de la Procuraduría General de la Nación
- La consulta previa debe ser efectiva, es decir debe producir efectos sobre la decisión a adoptar”

En esta sentencia también recurre a los aportes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cita al caso Mayana Awas Tigni de 2001, en su aporte sobre la relación estrecha entre los pueblos indígenas y su territorio. y a la valoración del sistema interamericano en relación con el significado de la tierra para las comunidades indígenas por el caso Comunidad Moiwana contra Surinam, Comunidad Indígena Sawhoyamaya y caso Comunidad Indígena Yakye Axa contra Paraguay.

En la sentencia T 849 de 2014, expone explícitamente que el ordenamiento jurídico colombiano se encuentra “alimentado por los acuerdos que en materia de protección de comunidades indígenas ha suscrito la comunidad internacional” por lo que ha establecido la obligación de consultar al momento de celebrar un proyecto de exploración y explotación de sus recursos naturales, garantizando de esta forma sus derechos a la integridad cultural, a la igualdad y a la propiedad.

En la Sentencia T 359 de 2015 refiriéndose a lo establecido en la sentencia T-657 de 2013 hace alusión a que la Corte Constitucional establece una relación entre la supervivencia de las comunidades indígenas y la preservación del medio ambiente. Así las cosas, el tribunal advirtió que:

“El derecho de participación también se encuentra garantizado por la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; En idéntico sentido, el Artículo 22 de la Declaración de Río de Janeiro sobre Medio

Ambiente y Desarrollo dispone: "Los pueblos indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y prestar el apoyo debido a su identidad, cultura e intereses y velar porque participen efectivamente en el logro del desarrollo sostenible"

Lo más significativo de esta reciente sentencia, es que la Sala de Revisión resaltó que "el derecho de participación no se agota en la consulta previa, pues en armonía con el fin esencial de salvaguardar el medio ambiente la protección debe extenderse a lo largo de todo el proyecto de exploración y extracción petrolífera". Es decir, que esto implica que se le debe permitir a los indígenas conocer las actividades que realizaran las entidades estatales o privadas que las pueden afectar, así como que éstas deben ser escuchadas con el objeto de presentar sus opiniones durante la ejecución de las actividades.

En este orden de ideas, la participación tiene como finalidad que los indígenas puedan tomar decisiones con relación al diseño y ejecución de las actividades que puedan afectar el entorno que habitan y en el cual desarrollan sus usos y costumbres.

En la sentencia T 438 de 2015¹³⁸, el caso frente a la situación de los indígenas y la minería, tiene unos detalles reveladores, pues se trataba de indígenas que toda su vida se han dedicado a la minería artesanal o tradicional, actividad de la que derivan su mínimo vital, esta caracterización se prestó para confusiones en las pruebas a la hora de identificar si había indígenas en la zona, evidenciando una vez más la

¹³⁸ En esta oportunidad la Sala Plena examina las solicitudes de nulidad formuladas contra la sentencia T-438 de 2015, dentro de las cuales se discute particularmente la indebida integración del contradictorio respecto del señor Alberto Castro Saldarriaga, y la consecuente afectación de su derecho fundamental al debido proceso. Específicamente, se argumenta que el señor Castro Saldarriaga, era cotitular del título minero CHG-081 de 2002, cuya área de influencia es la mina Villonza ubicada en el Cerro El Burro del municipio de Marmato –Caldas–, y que fue afectado con la decisión de tutela por cuanto en la sentencia se dispuso la suspensión de las actividades mineras que él venía desarrollando en dicha mina.

gravísima desarticulación institucional en identificar si había indígenas en la zona, así el Ministerio del Interior por medio de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior consideró necesaria la práctica de una visita de verificación a terreno a fin de constatar con certeza si es el área de influencia correspondientes al contrato de concesión minera N°. 805-17, IEG-09091 y 644-17, se traslapaba o no con los terrenos ocupados regular y permanentemente por grupos étnicos y determinaron que no había presencia de comunidades indígenas. Mientras que por su parte, mediante escrito del 14 de mayo de 2015, la Defensora Delegada para Indígenas y Minoría Étnicas¹³⁹, informó que:

“además de la diligencia anterior la Defensoría del Pueblo realizó recorrido con las comunidades por el Cerro El Burro el 5 de abril, en el que pudo observar la presencia de comunidades indígenas asentadas en la parcialidad Cartama perteneciente al pueblo Embera Chamí, así como comunidad afrodescendiente”. Se detalló que “la Asociación de Mineros Tradicionales de Marmato cuenta con aproximadamente 700 asociados, en la mina Villonza intervienen alrededor de 130 mineros, de los que, según declaraciones, el 60% son indígenas, algunos pertenecientes a la parcialidad Cartama del municipio de Marmato, otros son del resguardo Riosucio y los demás son afrodescendientes”.

En el presente caso, para explicar el alcance de la consulta previa, la Corte Constitucional cita los aportes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus casos de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya, Caso de la

¹³⁹ Como prueba, la Defensoría aportó 26 encuestas diligenciadas por personas que trabajan en la mina Villonza, quienes se identificaron como indígenas o afrodescendientes, lo que le permitió concluir a dicha entidad, en acápite de observaciones generales, que “en desarrollo de la inspección judicial, las encuestas diligenciadas, las conversaciones con la comunidad y el recorrido por el municipio, específicamente en la zona alta del Cerro El Burro y en la mina Villonza, se corrobora la presencia de comunidad afrodescendiente y una comunidad indígena organizada por medio de la parcialidad Cartama, perteneciente al pueblo Embera Chamí, que ha ejercido el oficio de la minería tradicional y que a partir de dicho oficio ha generado el sustento para sus familias. (...) la parcialidad indígena tiene una relación social y cultural con el municipio, lo cual le ha permitido el desarrollo social y cultural y su sobrevivencia como pueblo

Comunidad Indígena Yakye Axa, Caso Yatama contra Nicaragua y Caso Saramaka contra Surinam.

b) La locomotora minera, la intervención del Estado en los territorios de los pueblos indígenas

En la sentencia C 366 de 2011, demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1382 de 2010, por la cual se modificaba la Ley 685 de 2001 Código de Minas, la Corte expresó que en diversas oportunidades tanto la jurisprudencia constitucional como distintos órganos del sistema internacional y regional de derechos humanos, se han referido a la relación intrínseca entre la protección de la diversidad étnica y cultural de las comunidades diferenciadas, y el aprovechamiento de los recursos mineros en los territorios que ocupan, así citando a la CoIDH citó el caso Saramaka vs Surinam en lo relativo a la consulta previa.

La Corte explicó el doble carácter que tiene la consulta previa frente a los derechos de los indígenas, es decir, su carácter general y particular. Será de carácter general, el derecho a participar en la definición de las políticas estatales en el mismo grado que los demás ciudadanos, por ejemplo en el ámbito de las medidas legislativas que conciernen a los pueblos indígenas, y tribales y el segundo ámbito de participación es el relativo la instauración de medidas que afecten directamente a las comunidades indígenas y afrodescendientes.

La sentencia tiene una particularidad y es que declara inexecutable la ley 1382 de 2010, por la cual se pretendía modificar la ley 685 de 2001 es decir el código de Minas y difiere los efectos de la inexecutable declarada por el término de dos (2) años, la demanda argumentó que la ley, al no haber sido consultada previamente con pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes, desconoció normas de la Constitución Política (CP) y de tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. Consecuencia de esta acción de inconstitucionalidad.

Al respecto, La sentencia C-366 de 2011 obliga a que si se llegare a presentar una nueva iniciativa legislativa reformativa del Código de Minas, por ser esta una materia que afecta aspectos esenciales de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes, la adopción de esta medida debe estar precedida de un proceso

legítimo de consulta previa en los términos de la Constitución Política, el Convenio 169 de la OIT y la jurisprudencia desarrollada por la Corte Constitucional (Coljuristas, 2011, p. 4)¹⁴⁰. Sin embargo, se venció el plazo y el congreso no legisló frente al tema, pero si se expidieron decretos que evidenciaron una excesiva potestad reglamentaria y que tampoco fueron consultados por los indígenas tales como los decretos 933, 934, 935 y 943 del 2013.

En la sentencia C-367/11¹⁴¹, los magistrados Luis Ernesto Silva y Maria Victoria Calle expresaron su inconformidad y preocupación frente al haber dejado una efectos diferidos a dos años una norma inconstitucional y si sobre estas se afectaba la consulta. Sin embargo en aclaración de voto de la magistrada María Victoria Calle Correa explica sus razones pero también añade que ante la actuación del Estado, el tribunal se vio obligado a tomar esta salida, :

“La ley que se demandó es un código de minas que regula la materia de forma integral, estableciendo un importante estándar de protección ecológica que no existía previamente en el ordenamiento legal, la sala plena de la corte constitucional se vio enfrentada a un dilema, ¿declaraba inexecutable la ley por no haber realizado la consulta previa, teniendo como efecto que la mayor protección del ambiente que fijo el congreso en dicha norma se perdería, que es una de las razones por las que se exige constitucionalmente la consulta previa? ¿o se declaraba executable la ley para proteger el ambiente, a pesar de que no se había realizado la consulta previa?” cuando la violación constitucional de una ley obliga a la corte a retirar un texto normativo del orden legal vigente que implica un daño en los mismos valores constitucionales que se pretende proteger, es imprescindible encontrar una

¹⁴⁰ Disponible en http://www.coljuristas.org/documentos/boletines/bol_n6_consulta_previa.pdf

¹⁴¹ En esta sentencia la Corte debía establecer si la integridad de la Ley 1382 de 2010 modificatoria de la Ley 685 de 2001 – Código de Minas - es inconstitucional por violación de los artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 7°, 9°, 13 y 40 numeral segundo, 93, 329 y 330 de la Constitución Política, y los artículos 6, 7°, 13 y 15 del Convenio 169 de 1989 adoptado por la Organización Internacional del Trabajo OIT, por falta por de consulta previa. La Corte declaró la inexecutable de los artículos atendiendo a la cosa juzgada de los cargos analizados en la anterior sentencia C 366 de 2011

alternativa que le permita a la corte salir del trágico dilema que le plantea una decisión de inconstitucionalidad pura y simple.

En la Sentencia C-027 de 2012, la Corte refiriéndose por repetida ocasión frente a la inconstitucionalidad de la reforma del código minero expresó que “resulta menos lesivo para los derechos y principios constitucionales conservar por un tiempo determinado la vigencia de la norma para que el legislador reforme, modifique o llene el vacío correspondiente con una norma o legislación que se corresponda con la Constitución”. Por lo que decidió estarse a lo resuelto en la sentencia c- 366 de 2011 que declaró inexecutable la ley 1382 de 2010 “por la cual se modifica la ley 685 de 200, código de minas” y que difirió los efectos de la inexecutable declarada por el término de dos (2) años.

En salvamento de voto, los magistrados Juan Carlos Henao, Jorge Ivan Palacio y Luis Ernesto Silva expresaron su inconformidad y preocupación con la decisión tomada por el tribunal, donde sugieren que la Corte debió atender la oportunidad y cambiar de precedente:

“La posición de la Corte no es acertada y se debió en el presente caso realizar un cambio de precedente con relación a los efectos de cosa juzgada absoluta en las sentencias de inconstitucionalidad con efectos diferidos. La justificación de discrepancia se deriva de que la “comprobación acerca de la irrazonabilidad, inconstitucionalidad o manifiesta injusticia del arreglo jurisprudencial vigente al vulnerar principios y valores nodales para el Estado constitucional”. Resulta imperioso realizar un cambio de precedente en torno al tema de los efectos de cosa juzgada en las sentencia de inconstitucionalidad diferida ya que concurren razones “sustantivas y suficientes en tanto el arreglo jurisprudencial existente se muestra inaceptable”. Las decisiones que se profirieron anteriormente respecto al entendimiento de que las normas declaradas como inconstitucionales pero con efectos diferidos hacen tránsito a cosa juzgada constitucional de carácter absoluto, no tienen en cuenta la diferencia que puede existir entre demandas

de inconstitucionalidad por vicios de trámite y demandas de inconstitucionalidad por vulneración de aspectos sustantivos o materiales de la Constitución”.

En la Sentencia C-331/12 sobre la constitucionalidad de los artículos 106 y la expresión demandada del 276 de la Ley 1450 de 2011 (es decir el Plan Nacional de desarrollo), vulneran la obligación de realizar consulta previa a las comunidades étnicas, de conformidad con los artículos 330 y 93 Superiores, y el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT, la Corte expresó que:

“En cuanto al proceso de formación de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo, de conformidad con lo establecido en los artículos 340 y 341 Superiores, y la existencia del Consejo Nacional de Planeación, en el cual se encuentran representadas las comunidades étnicas del país, la Corte ha explicado que si bien el Consejo Nacional de Planeación cumple una función trascendental dentro del proceso de formulación de este instrumento, más aún, teniendo en cuenta que las comunidades étnicas tienen asiento en dicho Consejo; este mecanismo de participación “no suple el deber estatal de llevar a cabo la consulta previa de los proyectos concretos incluidos en el Plan Nacional de Desarrollo con los grupos étnicos potencialmente afectados por ellos en forma directa y específica”

Esto lo hizo atendiendo al criterio que a nivel constitucional existen entre la representación y la participación, como distintas expresiones del principio democrático

Sin embargo, la Corte concluyó que no son aplicables en los territorios de las comunidades étnicas y por tanto no afectan la explotación minera con métodos tradicionales en los territorios indígenas y afrodescendientes y por lo tanto no debía consultarse.

Por el segundo cargo en la misma providencia, el tribunal decidió que “no ocurre lo mismo, en cuanto a la expresión del inciso tercero del artículo 276 de la Ley 1450

de 2011, que deroga el párrafo 2º del artículo 12 y el artículo 30 de la Ley 1382 de 2010, las cuales serán declaradas inexecutable”.

En la sentencia C-395/12, la Corte reconoce que en “en la actividad de exploración y explotación minera, convergen diversos factores de riesgos para la vigencia de los derechos constitucionales de las comunidades étnicas”. Así lo hace ver que aunque se trata de una actividad legal, haciendo uso de criterio histórico dice que “la experiencia ha demostrado que los proyectos mineros son especialmente sensibles a acciones como la incursión de grupos armados ilegales, el desplazamiento forzado de las comunidades que habitan las zonas afectadas y la contaminación del medio ambiente”.

En esta sentencia se expone la tensión que se presenta en resolver un caso en concreto entre principios unitario y autonómico en cuanto a la explotación de los recursos naturales, cabe que el legislador, dé prelación al primero, en razón a los objetivos de interés público, plasmados en el ordenamiento constitucional y que además están presentes en la actividad minera. Por lo que se decide por el principio unitario con miras a establecer un régimen único para la explotación de los recursos mineros, y a evitar las decisiones aisladas que limiten o excluyan la explotación de unos recursos que son del Estado. Por consiguiente declara la exequibilidad, por los cargos analizados, de los artículos 11 (inciso 3º), 35, 37, 41, 48, 59, 78, 79, 122 (inciso 2º) y 131 de la Ley 685 de 2001 “Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones” y del artículo 76 de la Ley 99 de 1993 “Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones”.

En la aclaración de voto Jorge Ivan Palacio Palacio expone que en numerosas sentencias de la Corte Constitucional como la T-188 de 1993, SU-039 de 1997, T-652 de 1998, C-891 de 2002, T-769 de 2009 y T-129 de 2011, así como en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relativas a los casos de la Comunidad Mayagna Awas Tigni v. Nicaragua (2001) y en el caso de la

Comunidad Indígena Xákmok Kásek v. Paraguay (2010) se ha concluido que el Estado tiene la obligación de proteger la supervivencia física y cultural de estas comunidades aun cuando esto represente imponer límites a los proyectos de desarrollo estatales, entre ellos los mineros.

En la sentencia T-129/11, la discusión frente a la posible actividad minera de la empresa Gold Plata se centra en las etapas en las que da lugar a la Consulta previa, se empieza por la aplicación del Decreto 1320 de 1998, que solo prevé la consulta previa para obras de explotación y prospección, etapa en la que se encuentra la empresa minera.

La Corte Constitucional recordó lo establecido por la Ley 685 de 2001 que autoriza el ejercicio libre de la minería con excepción de los territorios indígenas considerados y declarados zonas mineras para minorías étnicas, los compromisos de cara al artículo 330 de la Constitución y el artículo 15 del Convenio 169 de la OIT, aprobado por la Ley 21 de 1991, referentes al derecho a la consulta previa y al consentimiento informado.

Con relación a la empresa minera, se encontró que ello significa que se mantiene latente la potencialidad y el riesgo de afectar la cuenca del río lo que repercutiría de forma negativa a los resguardos indígenas. Se pudo constatar que el río es parte fundamental de las dos comunidades, por lo que toda intervención o afectación que pueda tener el río por el tipo de explotación que tiene la explotación de minerales de profundo impacto se hace indispensable desarrollar la consulta previa con las comunidades étnicas afectadas.

En la sentencia T 384 A de 2014, la Corte expone que “no solo se trata de la apropiación de los recursos por un tercero, sino que las labores anexas a la extracción de los recursos, pueden conducir a la destrucción del medio en el que viven las comunidades nativas, dada la posible contaminación de aguas y destrucción de especies vegetales, con la consecuentemente eliminación de recursos obtenibles por las vías de la pesca y la caza”.

Este caso presenta una arbitrariedad por parte del Instituto Colombiano de Geología y Minería, que celebra contrato con el concesionario de un proyecto de exploración técnica y explotación económica, de un yacimiento de minerales de oro en la jurisdicción del Municipio de Taraira, mediante acuerdo celebrado con posterioridad a la declaración de Parque Natural y frente al cual, según se observa en la página electrónica de la Unidad de Parques Nacionales Naturales de Colombia, Ingeominas- Dirección de Servicio Minero expidió la resolución 112 de julio 9 de 2011 “ por medio de la cual se ordena el retiro y desalojo de las actividades mineras existentes en el área del contrato de concesión no, JGH- 15001X que se encuentra dentro del área del Parque Nacional Natural Yaigojé (...)”, dicho acto administrativo en la parte resolutive se ordenó “el retiro y desalojo inmediato de todas las obras y labores mineras, así como de la ocupación que actualmente se puedan estar adelantando dentro del área objeto del título minero, la cual se encuentra totalmente superpuesta con la zona del Parque Nacional Natural.

La sala toma las medidas que ya ha venido concediendo y ordena la suspensión inmediata de cualquier actividad de exploración y explotación minera, no solo vinculada al título minero al cual hace referencia la resolución de Ingeominas- Dirección de Servicio Minero, sino a cualquier otro tipo de título, hasta tanto las autoridades ambientales, policivas y, eventualmente, jurisdiccionales, clarifiquen lo que ocurre, definitivamente es otro ejemplo de desarticulación institucional, donde Colombia deberá asumir su propio error¹⁴².

En la sentencia T 359 de 2015, se establece la jurisprudencia con “una postura antropocéntrica, biocéntrica y ecocéntrica, en la que, respecto al aprovechamiento de recursos, prevalece su protección en relación con la explotación indiscriminada”. Una vez más se establece que la prevalencia de los derechos de los indígenas, se debe a su importancia por cuidado del medio

¹⁴² Sobre este caso, la empresa minera acudió al compromiso del Estado colombiano en el TLC con Estados Unidos y demandó a Colombia ante arbitraje internacional. Para mayor ampliación ver noticias en los principales medios del país. Disponible en : <http://blogs.eltiempo.com/desmarcado/2016/03/22/tobie-mining-demanda-colombia/>
<http://www.dinero.com/edicion-impres/caratula/articulo/demanda-al-estado-colombiano-por-us16500-millones/221936> <http://www.lafm.com.co/econom%C3%ADa/noticias/tres-mineras-exigen-colombia-i-202446>

ambiente en una extensa parte de las zonas terrestres frente a los impactos negativos de la minería, lo que se ampara en el vínculo entre los pueblos indígenas y su territorio, quienes por su cosmovisión, “un factor clave para mantener el equilibrio ecológico que demanda la humanidad”.

En la sentencia T 438 de 2015, la Corte plantea como las actividades de explotación minera pueden llegar a configurar “factores de riesgo transversal” para las comunidades indígenas y afrodescendientes, en especial cuando se trata de labores adelantadas bajo un concepto industrial a gran escala que, por sus propias características, inciden en porciones importantes del territorio, a situaciones tales como es el desplazamiento forzado interno. Con relación al caso de los indígenas, en el Auto 004 de 2009, la Corte manifestó que la explotación lícita de recursos mineros también concurría como factor de riesgo de desplazamiento para las comunidades indígenas, en especial debido a su incidencia en territorios donde se existía ellos realizan sus prácticas tradicionales.

Así las cosas, es evidente que las condiciones de informalidad en que se realizan actividades mineras de explotación, ponen la necesidad que el Estado reconfigure la política minera con miras al reconocimiento de uso adecuado del suelo, subsuelo y el medio ambiente, así como el reconocimiento y protección de los derechos humanos de los indígenas o en general de las personas que habitan territorios que resultan impactados por las explotaciones de los recursos naturales.

c) La importancia del territorio en la forma de vida indígena

En la sentencia T-252 de 1998, la Corte expone la importancia que tiene la preservación de las culturas y valores espirituales de los pueblos que se han asentado durante siglos, haciendo énfasis que al desconocer las garantías que concede el esquema constitucional sería “poner en peligro la identidad de los pueblos étnicos y llevaría a destruir la independencia que las caracteriza, con notorio daño para la conservación y adecuado desarrollo de sus culturas y creencias”. Así, si la propiedad colectiva sobre el territorio de los indígenas es un derecho del pueblo, es

el respeto y defensa por parte de todos los organismos del Estado y por supuesto de los particulares.

La sentencia C-126 de 1998, precisó la triple dimensión que la Constitución ecológica tiene dentro del ordenamiento colombiano, en los siguientes términos:

“De un lado, la protección al medio ambiente es un principio que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación. De otro lado, aparece como el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales. Y, finalmente, de la Constitución ecológica derivan un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares.”

La Corte establece el carácter fundamental y de conexidad que existe con los derechos individuales a la vida y a la salud de las personas. También como un deber que se le impone a todos y particularmente al Estado.

Así la obligación radica en:

“(i) proteger su diversidad e integridad, (ii) salvaguardar las riquezas naturales de la Nación, (iii) conservar las áreas de especial importancia ecológica, (iv) fomentar la educación ambiental, (v) planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para así garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, (vi) prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, (vii) imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente; y (viii) cooperar con otras Naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas de frontera”.

Aquí debes incluir un párrafo de cierre para plasmar porque esta sentencia se relaciona con tu trabajo, cuales son los elementos que extraes y que son importantes para su desarrollo.

En la sentencia T-129/11, expone la relación que existe entre el indígena y su territorio, estableciendo una profundización en el principio de la diversidad cultural y su relación con la forma de vida de los indígenas, que la mayoría de las veces no cumple con los estándares de las costumbres dominantes en cuanto a la organización política, social, económica, productiva o incluso de religión, raza, lengua, etc., lo que obliga al Estado a tener una protección especial sobre la base de la protección a la multiculturalidad. En el presente caso, los indígenas no ven su territorio como un lugar de producción y muchos menos donde se explotan los recursos naturales como si lo hace el Estado en su necesidad de construir carreteras y la concesión de oro en estudio.

La Corte acude al eje de la Constitución cultural, recordando a elemento de la cultura y su importancia en la constituyente de 1991 como un pilar que requiere especial protección, fomento y divulgación del Estado, respondiendo a una una interpretación sistemática, axiológica y finalista.

En su estudio, la Corte Constitucional reconoce que la forma de vida indígena encarna el legado histórico y cultural de la nación, por esta razón señala que el Estado tiene el deber de protección de forma directa sobre el patrimonio arqueológico de los grupos étnicos en general, ya que permiten la conservación de los derechos que ejerzan sobre dichos bienes propios de su identidad cultural, tales como las lenguas, tradiciones, usos y costumbres y saberes.

En la sentencia T 693 de 2011, se advierte sobre el impacto cultural –como modalidad de daño inmaterial¹⁴³- a la comunidad Achagua Piapopo, las lesiones a los valores muy significativos de la comunidad, así como sus creencias, y las perturbaciones espirituales entre sus miembros, al punto que se relacionan la perforación con enfermedades y muertes al interior de la comunidad.

¹⁴³ El daño inmaterial en el contexto específico de violaciones de derechos humanos ha sido definido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la siguiente forma: *“El daño inmaterial puede comprender los sufrimientos y las aflicciones, el menoscabo de valores muy significativos para las personas y las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima”*. Cfr. Caso de las Hermanas Serrano Cruz, párr. 156; Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones, párr. 80; y Caso De La Cruz Flores, párr. 155.

Adicionalmente, “la penetración de extraños en su territorio ha amenazado su cultura y cohesión”.

La Corte resalta que pese a que se configure un daño inmaterial, “esto no impide que sea reparado con acciones y otras medidas que contribuyan a la preservación y recuperación de los valores culturales de la comunidad”. la imposibilidad de asignar al daño inmaterial causado un equivalente monetario preciso, y teniendo en cuenta el tipo de valores afectados -de orden cultural y religioso, la Corte acude a la modalidad de reparación que hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha descrito como “(...) la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, que tengan como efecto, entre otros, el reconocimiento de la dignidad de la víctima y evitar la repetición de las violaciones de derechos humanos.”¹⁴⁴

De una de las formas más importantes de reparación que se han estudiado en esta línea jurisprudencial, se encuentra que la Sala a su juicio establece que:

“(i) además del reconocimiento público de la vulneración por parte de las autoridades y empresas demandadas, y un ofrecimiento de disculpas en un acto público, (ii) la adopción de medidas que aseguren que la comunidad pueda continuar haciendo uso del Charcón Humapo, si así lo desean, como por ejemplo la insonorización de la válvula ubicada en cercanías del Charcón; (iii) la determinación en conjunto con la comunidad de los impactos específicos del proyecto en términos culturales, espirituales, etc.; (iv) y el diseño conjunto (de conformidad con los usos y costumbres de la comunidad y su derecho consuetudinario) de acciones y medidas que permitan el alivio espiritual de la comunidad y que contribuyan a recuperar y conservar sus prácticas, costumbres y tradiciones, por ejemplo, a través de programas de

¹⁴⁴ La Corte acude a la definición de la CoIDH “*“El daño inmaterial puede comprender los sufrimientos y las aflicciones, el menoscabo de valores muy significativos para las personas y las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima”* que reposa en los casos de las Hermanas Serrano Cruz, Caso Masacre Plan de Sánchez y Caso De La Cruz Flores.

etnoeducación y de recuperación de las tradiciones orales, de su lengua y de las prácticas religiosas y alimenticias asociadas a la pesca”

En dicha sentencia se ordena a la Defensoría Regional del Pueblo del departamento del Meta, a los grupos de Asuntos Indígenas y Consulta Previa del Ministerio del Interior y de Justicia, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, al municipio de Puerto López y la empresa ODL, que en el término de tres (3) meses contados a partir de la notificación de la providencia, realice una consulta a las autoridades de la comunidad Achagua, con la finalidad de “adoptar medidas de compensación cultural frente a los impactos y perjuicios causados a la comunidad dentro de sus territorios con la construcción del oleoducto, que garanticen su supervivencia física, cultural, social y económica”.

En la sentencia T 858 de 2013, la Corte Constitucional ha materializado la protección a los territorios de las comunidades indígenas más allá de las áreas titularizadas a favor de ellos, de conformidad con lo dispuesto en la Sentencia T-693 de 2011, en donde hizo referencia a la protección de áreas sagradas y de importancia cultural del pueblo indígena Achagua Piapoco, interpretando el Convenio 169 de la OIT. La Corte trata el tema de las áreas sagradas y de su especial importancia ritual y cultural, incluso si están por fuera de los resguardos. Así, bajo esta conceptualización, “el territorio viene a ser el lugar donde las comunidades indígenas pueden desenvolverse según su cultura, su saber y sus costumbres”.

La Corte establece la relación directa que existe entre el derecho internacional y el derecho interno, exponiendo que “se ha establecido que el mecanismo de protección idóneo para garantizar que con medidas o actuaciones del Estado o de particulares, no se ven afectados los intereses de los indígenas, es la consulta previa.”

En la sentencia T 849 de 2014, citando al caso Yaxy Axa y Sarayaku de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, expone la importancia del territorio con relación a las tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores. La Corte brinda una especial relevancia a la integración de los indígenas con la naturaleza y su historia, ya que esta es la manera como se transmiten de generación en generación este patrimonio cultural inmaterial, que es recreado constantemente por los miembros de las comunidades y grupos indígenas”.

Del mismo modo, recurre al Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku en contra del Estado de Ecuador, “al explicar el sentido distinto que frente a la pertenencia de la tierra, los recursos naturales y los elementos incorporeales que se desprende de ellos tienen las comunidades indígenas en virtud de su cosmovisión, es decir hace alusión a:

“el derecho a usar y gozar del territorio carecería de sentido en el contexto de los pueblos indígenas y tribales si dicho derecho no estuviera conectado con la protección de los recursos naturales que se encuentran en el territorio. Por ello, la protección de los territorios de los pueblos indígenas y tribales también deriva de la necesidad de garantizar la seguridad y la permanencia del control y uso de los recursos naturales por su parte, lo que a su vez permite mantener su modo de vida”.

En la sentencia T 359 de 2015, con ocasión de las actividades de exploración y explotación de los Pozos O-196 y O-197 locación 70, iniciadas a finales del año 2012 por Ecopetrol S.A. y Petrominerales Colombia Ltd., el Gobernador del Cabildo indígena Awá del Alto Temblón interpuso acción de tutela con el fin específico de que sea amparado el derecho fundamental a la consulta previa de la Comunidad indígena Awá del Alto Temblón que habita la vereda El Naranjito, por considerar que afectan el territorio, el modo de vida propio de su cultura, contaminan el aire y

el río Orito, lugar en el que desarrollan actividades de pesca e ingieren agua para el consumo humano. En la caracterización sobre el pueblo Awa, la Corte expresó:

“La cosmovisión de los indígenas Awá se basa en la coexistencia armónica entre la naturaleza y la utilización de los recursos naturales. De allí que su subsistencia dependa de actividades ligadas con la naturaleza silvestre como la caza, la pesca, la recolección de frutos y la domesticación de animales. La alimentación de los indígenas Awá depende en gran medida de la pesca, por lo que conocen el hábitat de los peces, los ciclos estacionales de los ríos, con lo cual está comprobada su relación y dependencia de fuentes hídricas, como el Río Orito. Finalmente, en lo concerniente al desarrollo social y cultural de esta comunidad los usos y costumbres ancestrales están basados en el respeto a la madre tierra y el cuidado proporcionado a ésta”.

En dicha sentencia, el tribunal para explicar el significado espiritual del territorio para los grupos indígenas recurrió al concepto de Rodolfo Stavenhagen, a su labor de peritaje en el caso Comunidad Mayagna Awas tigni en 2001 ante la CoIDH.

En la sentencia T- 438 de 2015, la Corte establece una vez más que es deber del Estado de garantizar la participación, que se encuentra fundamentado en explicaciones sociológicas e históricas que explican:

“i) el vínculo inescindible entre la conformación de la identidad diferenciada y la relación de la comunidad con la tierra, y de manera general los recursos naturales, a partir de una cosmovisión particular que difiere de la utilización patrimonial de estos bienes; y correlativamente ii) la incidencia que tienen los proyectos de exploración y explotación minera en los territorios de las comunidades tradicionales y en la conformación y garantía de integridad de su identidad diferenciada”.

5. Consideraciones

Los movimientos sociales indígenas en América Latina en materia indígena, han sido fruto del despojo, la negación y represión de la autonomía cultural de los pueblos. Ante un sistema jurídico-administrativo permeado por el racismo, en virtud de un ánimo de progreso económico de los Estados, se ha ocasionado la apropiación injustificada de los recursos naturales, la destrucción del medio ambiente y la explotación de la mano de obra. Estas luchas trajeron reformas constitucionales, avalanchas de luchas por el reconocimiento de las identidades culturales y derechos con relación a la tierra, en medio de un contexto de políticas neoliberales, como un caso ejemplar: Colombia.

Colombia a partir de la Constitución de 1991, intentó cumplirle a las luchas indígenas, sin embargo de conformidad con los estudios de Bonilla, en este país, el derecho ha sido el principal instrumento utilizado por el Gobierno para fortalecer su pretensión por erradicar las minorías. Ahora bien, desde la esfera política aún hay desafíos, como por ejemplo la participación de los indígenas en las principales decisiones del país, como por ejemplo en la orientación de la política económica.

Actualmente, en Colombia supervive el modelo extractivista, la explotación de los recursos naturales tiene aún la ambigüedad sobre la naturaleza del Estado como propietario del subsuelo, teniendo en cuenta que en el mismo texto constitucional en el artículo 330 se advirtió que este proceso se debía hacer sin desmedro de la integridad cultural de los pueblos indígenas. Entonces hay un enfrentamiento entre el principio de diversidad étnica que fue concebido en el seno de una constitución que le abrió las puertas a la economía globalizada.

En el contexto económico de Colombia por el periodo 2011 – 2015, con relación a los recursos naturales están confluyendo la reforma del Código de Minas, la proliferación de tratados de libre comercio que pretenden el crecimiento de la inversión extranjera, el Plan Nacional minero con el que el Gobierno da rienda suelta a la locomotora minera, todas decisiones que conllevaran a consecuencias irreparables a la situación jurídica de los pueblos indígenas en el país.

Sin embargo, hay quienes se esperan en saber que en el bloque de constitucionalidad se encuentran insertos toda una serie de instrumentos internacionales que intentan blindar a los indígenas frente a los posibles atropellos de la minería. Entre estos, se resalta el Convenio 169 de la OIT.

Desafortunadamente, frente a este instrumento de vital importancia para la situación jurídica de los pueblos indígenas como es el Convenio 169 de la OIT, en Colombia hay tergiversación en lo que dispone sus artículos frente a la participación de los indígenas por medio del mecanismo de consulta y finalmente con la obtención del consentimiento libre previo e informado. De conformidad a los estudios de Castillo y Rodríguez, en Colombia no se realiza la consulta en el momento que debe hacerse, pues en lo que tiene que ver con los proyectos económicos, se delegó la responsabilidad en el particular/inversor/empresa, lo que es un garrafal error pues el mandato del convenio es dirigido hacia los Estados. Así las cosas, en Colombia hay una desarticulación institucional de las entidades que se encargan de la minería, de los temas ambientales y de aquellos que supuestamente velan por los intereses de las comunidades y que finalmente son quienes determinan si hay indígenas o no en los territorios de producción.

Al menos así lo deja ver las diferentes sentencias de la Corte Constitucional, en el análisis de la construcción de la línea jurisprudencial en esta materia (construida en el presente capítulo). La Corte Constitucional como principal órgano garante de los preceptos constitucionales, es quien finalmente ha terminado garantizando el proceso de participación de las comunidades incluso después de haberse surtido varias etapas de los proyectos mineros.

Sin embargo, la Corte Constitucional se debe enfrentar ante un texto constitucional que brinda garantías dependiendo de la perspectiva más conveniente en el caso concreto, pues algunas veces se comportará protegiendo a la constitución económica, otras veces a la constitución ecológica y agradablemente en otras estará salvaguardando a la constitución cultural, así lo deja ver en su jurisprudencia.

Sobre esta última, en los aportes de la Corte Constitucional se puede verificar una influencia directa de la apertura económica ya que para el caso de situaciones

económicas específicas (regalías, reforma del código minero) y la puesta en marcha de decisiones legislativas y administrativas que han vulnerado el derecho a la consulta de los pueblos indígenas, la Corte ha decidido que este derecho no es absoluto, aduciendo al interés general de la población (Corte Constitucional C 068, 2013). Es decir, en la batalla existente frente a las políticas multiculturales, y las políticas neoliberales, a pesar de encontrarse en la misma Carta Política, prevalecen las segundas sobre las primeras

A pesar de las diferentes instituciones en Colombia a favor de la protección de la subjetividad política y la autodeterminación de los grupos indígenas, a saber, la jurisdicción especial indígena, la propiedad colectiva del resguardo, la autodeterminación legislativa o administrativa (Sarmiento, 2013, pp. 240), es la Corte Constitucional colombiana a través de su jurisprudencia la que ha desarrollado el tema del multiculturalismo y su ponderación frente a las políticas neoliberales sobre apertura económica, en especial con lo relativo al derecho de la consulta previa.

Cierto es que, en cuanto a lo específicamente relacionado con el reciente auge de la minería, la Corte ha forjado toda una lista de fallos donde arremete contra sus futuras consecuencias irreparables y le ha dado cabida a la participación de los indígenas. Lo curioso es que de manera muy provechosa, esto lo ha hecho en consonancia con las pautas del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, esto para intentar darle cumplimiento al Convenio 169 de la OIT. La Corte ha seguido los parámetros de interpretación de la CortelDH en lo relacionado con la estrecha relación que tiene la vida indígena con el territorio, la participación en la explotación de los recursos naturales cuando se trata de proyectos de desarrollo e incluso en los lineamientos para las posibles reparaciones que haya lugar.

Los nuevos desafíos se encuentra el estudio del dialogo que existe entre los jueces internos e internacionales, en especial en materia de violaciones graves a los derechos humanos, es una importante manifestación de la globalización de la justicia; la interpretación y la aplicación de normas internacionales de derechos humanos por jueces internos (Ramelli, 2015, p. 511)

Así las cosas, Colombia considera que ante la explotación de los recursos naturales como en la actividad económica de la minería, el primer derecho a garantizarles a las comunidades es el derecho a la participación por medio del mecanismo de la consulta. Sin embargo, en un Estado donde se delegó gran parte de la responsabilidad al particular/inversionistas/empresa, cabe cuestionarse acerca del alcance de la Responsabilidad Social de las empresas mineras frente a la integridad cultural de los pueblos indígenas.

V. CAPITULO 4

Responsabilidad Social Empresarial de las multinacionales minero-energéticas frente al derecho a la integridad cultural de las comunidades indígenas

“En Río 20 se evidenció que el desafío del desarrollo sostenible interpela los valores que impulsan las acciones del Estado, del sector privado y de la sociedad civil (Naciones Unidas y Río 20, 2012: 270). El Estado debe garantizar la equidad e igualdad de sus ciudadanos; el sector privado está llamado a superar el lucro como fin único de corto plazo y a enrumbar sus acciones hacia la sostenibilidad económica; y la sociedad civil enfrenta el imperativo de florecer, en forma creativa y responsable, cultivando los espacios de libertad (Julio Oleas-Montalvo citado de Gallego & Correa, 2016, p. 413)

1. A modo de introducción:

Bustamante (2012, p. 90)¹⁴⁵ afirma que es necesario re plantearse la capacidad de los países latinoamericanos para contrarrestar la pobreza y la desigualdad a la vez que se procura un crecimiento económico sostenido, pues si bien es cierto, muchos países de la región le han apostado a la inversión extranjera y al crecimiento, no se ha logrado una meta significativa en este contexto, así luego de un análisis de malas prácticas empresariales, entre los mayores esfuerzos de la RSE se debe partir del protagonismo de los consumidores y de los actores del mercado.

Ahora bien, Mejía (2015)¹⁴⁶ expone que es necesario que el mundo corporativo empiece a considerar la Responsabilidad Social “en adelante RS” desde otras perspectivas, que enfoquen sus actividades hacia un impacto social real, que busque el beneficio de los grupos de interés y de la sociedad en general. En el presente capítulo de esta investigación, se abordará desde la ética y la RS de las

¹⁴⁵ Bustamante, H (2012). El interés público: Entre la racionalidad económica y la RSE en un mundo globalizado. En Lattuada & Bustamante (Ed.s) Responsabilidad social empresarial: Miradas plurales, un interés particular. Medellín: Ediciones UNAULA, pp. 49-102

¹⁴⁶ <http://www.revistaespacios.com/a15v36n23/15362304.html>

grandes empresas¹⁴⁷ mineras, el relacionamiento con los pueblos indígenas a nivel internacional, haciendo particular énfasis en el caso colombiano.

2. Ética y Responsabilidad Social Empresarial

En primera medida se debe partir por una realidad innegable y es que existen cantidad de definiciones diversas que se tienen sobre responsabilidad social empresarial, las distintas interpretaciones de ética empresarial y las diferentes manifestaciones de los asuntos sociales en la administración (Mejía, 2008, p.112). Ahora bien, para efectos del objeto de la presente investigación, desde la intersección de los aportes de la Ética y la Responsabilidad Social, se pretende analizar las prácticas de las empresas mineras como posibles organizaciones que pueden optar por consolidarse como actores creíbles y dignos de la confianza de los grupos de interés (Mejía et al, 2016, p. 232), para el presente caso, tales como los indígenas.

Los indígenas significan un reto para las grandes empresas mineras, desde su relación con las tierras, territorios y recursos naturales, ya que desde la realidad empresarial se tiene una perspectiva diferente en la forma como se concibe la utilización de estos elementos. Ahora bien, la realidad innegable y que apremia es que tanto la RS de las empresas minera y los indígenas comparten un punto de relación frente al cuidado del medio ambiente.

Los efectos que producen las empresas sobre el medio ambiente y los derechos humanos de las personas, les exige tener responsabilidad con su entorno (Casas-Gragea & Bocanegra, 2013, p. 377). Según Naciones Unidas, la principal responsabilidad para el desarrollo se encuentra en manos del gobierno, sin embargo, paralelamente ha ido creciendo la invitación para involucrar al sector privado en este compromiso, ya que las empresas no solo tienen la capacidad para generar mayor empleo, sino que aumentan el ingreso per cápita, la productividad, el gasto familiar en salud y educación, así también contribuyen en el acceso a

¹⁴⁷ La normatividad en Colombia define la gran empresa como aquella cuyos activos totales son superiores a 30000 SMMLV salarios mínimos legales vigentes. Ley 590 de 2000 y Ley 905 de 2004 (Ponencia publicada en Cladea, 2015)

bienes y servicios básicos de las comunidades (Naciones Unidas, Declaración del Milenio, 2000), como por ejemplo los indígenas.

La presión que ejerce la sociedad y las diferentes organizaciones internacionales ha impulsado el cambio en las prácticas empresariales. La empresa además de contribuir en la producción de bienes y servicios, debe ser un mecanismo para la prosperidad de un país, pues también es una figura social creada por el hombre, con la finalidad de servir al hombre. No solo se promueve la actividad económica, sino que se nutre de su entorno para vivir (Casas-Gragea & Bocanegra, 2013, p. 378).

Teniendo en cuenta los aportes de Murphy en 1978, todo lo relativo al concepto RSE se puede dividir en 6 fases según su revisión histórica¹⁴⁸, para la presente investigación es pertinente resaltar la fase que recibe el nombre de “Compromiso social”, la cual inicia desde el año de 1980 y continúa en la actualidad; Según Casas-Gragea & Bocanegra (2013), este periodo consiste en:

“Los principios y valores ligados al sentido de salvaguarda de la cultura, el respeto a las minorías y la defensa de la integridad humana, se asientan como cuestiones reconocidas y aceptadas por los distintos actores gubernamentales, empresariales y sociales. La empresa es considerada una institución que también tiene un papel en la articulación del tejido social y cultural, cuya labor tiene un impacto sobre el mismo y por lo tanto, debe asumir un compromiso con el equilibrio social. Los principios éticos son considerados, en el escenario de las negociaciones y relaciones comerciales, como un eje transversal que debe estar presente. Finalmente, el concepto de RSE aparece claramente vinculado a la sostenibilidad” (p. 379).

¹⁴⁸ En los años 60, la Universidad de Michigan presentó 6 fases de en la evolución histórica del concepto RSE. Para ver una revisión completa del concepto RSE a través de su evolución histórica, ver Casas-Gragea & Bocanegra, 2013, p. 378-379.

2.1 Pacto Global: Gestión de las empresas

El Pacto Global es un marco de acción orientado a la construcción de la importancia social de los negocios y los mercados. La finalidad es que aquellas empresas que se adhieren al Pacto Global por medio de las prácticas empresariales basadas en principios universales brinden su contribución en la construcción de a un mercado global estable, equitativo e incluyente para lograr una sociedad prospera. (Red Pacto Global Colombia, 2014)

El Global Compact, programa de la ONU suscrito en el año 2000, es un instrumento de libre suscripción por parte de empresas, organizaciones laborales y civiles. El Pacto funciona como una red integrada de trabajo en que las compañías participantes, la ONU, las ONGs globales y las uniones sindicales internacionales, promueven los principios del Pacto en torno a cuatro instrumentos: Desarrollo de iniciativas conjuntas; creación de redes de colaboración entre el mercado y la sociedad en las materias objeto del Pacto; promoción de un foro activo de educación y aprendizaje; y creación de redes y plataformas locales y nacionales (Navarro citado de Ibarra, 2014, p. 62).

El Pacto no es un instrumento regulador que plantea normas legales de conducta para todas las entidades, ni un instrumento de certificación. Las empresas adheridas deben elaborar un informe anual o reporte corporativo con la descripción de las acciones que se realizan para implementar y apoyar el Pacto Global y sus principios. (Olcese et al citado de Ibarra, 2014, p. 62)

El Pacto Global está conformado por diez principios universalmente aceptados en cuatro áreas temáticas: derechos humanos, estándares laborales, medio ambiente y anti-corrupción.

Teniendo en cuenta el objeto de esta investigación, principalmente cabe enfatizar en la relación que tiene el Pacto Global, los derechos humanos y medio ambiente, atendiendo a su naturaleza como marco de orientación en la Responsabilidad Social de las empresas mineras en el mundo y específicamente en Colombia.

2.1.1 Pacto Global y Derechos Humanos

Los Derechos Humanos en el contexto corporativo son un verdadero reto, teniendo en cuenta que siempre ha sido una obligación orientada a la responsabilidad de los Estados. Sin embargo, se evidencia la necesidad de analizar los derechos humanos de una empresa desde sus propias actividades, para evitar la complicidad en los abusos de derechos humanos (Pacto Global Colombia, 2014).

Actualmente la protección de los derechos humanos está íntimamente ligada a los movimientos de la economía global. Es un contexto en el que las empresas pueden afectar, de manera positiva y negativa, la realización de la dignidad humana, de los derechos y de las libertades fundamentales (Mujica, 2010, p. 171)

Aclara Prandi (2009, p. 56), que los Derechos Humanos no son algo ajeno a la empresa, sino que están relacionados con las obligaciones jurídicas y el compromiso ético que tienen todos los agentes políticos, sociales y económicos con valores universales en el desarrollo cotidiano de sus actividades. A su vez, resalta que pasar por alto este componente en una empresa implica una negligencia grave para la excelencia ética de las organizaciones, además de un importante riesgo en cuanto a la reputación de la corporación. Prandi indica que los consumidores, la opinión pública, las administraciones y los índices bursátiles de sostenibilidad están reclamando cada vez más aquella empresa que construya su legitimidad, identidad y responsabilidad sobre la base de respeto a los estándares internacionales de derechos humanos.

Por su parte en el Pacto Global, el componente de Derechos Humanos se conforma por los siguientes principios:

Principio 1. Las empresas deben apoyar y respetar la protección de los derechos humanos proclamados a nivel internacional

Principio 2. No ser cómplice de abusos de los derechos humanos

Según Ibarra (2014, p. 64), este componente se apoya en los tres pilares siguientes: I. El deber del Estado de proteger los derechos humanos; II. La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos; y III. La necesidad de mejorar el acceso a las vías de reparación de las víctimas de abusos relacionados con las empresas. El primero está asociado con el deber que tienen los Estados de proteger a todas las personas en su territorio contra las violaciones a los derechos humanos cometidas por terceros, incluidas las empresas. En este sentido debe adoptar las medidas apropiadas encaminadas a prevenir, investigar, castigar y reparar los abusos, por medio políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia. El segundo pilar hace relación a que las empresas deben abstenerse de violar los derechos humanos de terceros y responder por las consecuencias negativas en materia de derechos humanos en las que haya tenido participación. El tercero señala que los Estados deben tomar medidas judiciales, administrativas o legislativas que garanticen una reparación eficaz cuando se presenten abusos contra los derechos humanos en su territorio o en su jurisdicción.

De la relación entre la empresa y el Estado con relación a los imperativos sobre Derechos Humanos, se puede establecer un grado de corresponsabilidad, que permite aceptar que el Estado no puede resolverlo todo, pero que pese a esta situación, está obligado a que todo se resuelva; por su parte, la empresa no está obligada a darle solución a todos los problemas de la sociedad, pero está obligada a solventar aquellas situaciones que nadie mejor que ella puede hacerlo (Guédez, 2009, p. 62).

2.1.2 Pacto Global y Medio Ambiente

Los principios ambientales del Pacto Global se derivan de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 (Red Pacto Global Colombia, S.f). Con relación a esta última, vale destacar que los principios que se desprenden, como lo es el texto de la misma declaración, se entienden conforme a la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, así las cosas, los Estados conservan la soberanía sobre sus recursos y para orientar las políticas

ambientales y de desarrollo de todo el que opera bajo su jurisdicción. Ahora bien, el Estado no puede olvidar que tiene un deber de responsabilidad de velar por que las actividades que se realicen no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional (Naciones Unidas, 1992)¹⁴⁹

El Pacto Global recoge los principios así:

Principio 7: Las Empresas deberán apoyar un enfoque de precaución respecto a los desafíos del medio ambiente.

Principio 8: Las empresas deben fomentar las iniciativas que promuevan una mayor responsabilidad ambiental.

Principio 9: Las Empresas deben favorecer el desarrollo y la difusión de las tecnologías respetuosas con el medio ambiente.

De los diez Principios tres son dedicados al tema ambiental y consagran importantes asuntos como la prevención, la responsabilidad y la reconversión o actualización tecnológico-ambiental de las empresas, por lo que se puede decir que existe intensidad y extensión en la incorporación de los temas ambientales al Pacto Global de Naciones Unidas (Mejía et al, 2016, p. 224)

El Estado Colombiano¹⁵⁰ es firmante de la Declaración de Río, Avendaño (2011, p. 48) considera que con esta Declaración, se evidencia el compromiso adquirido por el gobierno o en el desarrollo de actividades que garanticen de forma tangible la protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible.

¹⁴⁹ Ver principio No. 2 de la Declaración de Río <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>

¹⁵⁰ En el 2007, se intentó mediante el Proyecto de Ley No 31, definir normas sobre la Responsabilidad Social y medioambiental de las empresas. Este proyecto de ley tomaba como ámbito de aplicación todas las medianas y grandes empresas y, opcionalmente, las micro y pequeñas empresas, las cuales obtendrían incentivos en caso de acogerse a esta normatividad, sin embargo el proyecto de ley fracasó porque se planteó que desvirtuaba la misma filosofía de la RS por obligar a las empresas a rendir informes. Cabe destacar que la Declaración de Río exige que los Estados implementen acciones que lleven a medir el accionar acerca del desarrollo sostenible, es decir que con dicha iniciativa de proyecto de ley lo que se pretendía era dar cumplimiento a las obligaciones adquiridas por el Estado Colombiano (Avendaño, 2011, pp-51-52) ISSN 0122-820X

2.2 Pacto Global en Colombia:

Actualmente, Pacto Global tiene presencia en más de 130 países y cuenta con aproximadamente 12.900 organizaciones adheridas en el mundo, por esta razón, se considera como la iniciativa de ciudadanía corporativa más grande del mundo (Red Pacto Global Colombia)¹⁵¹. Desde el año 2004 tiene presencia en Colombia¹⁵², con el objetivo principal de ser una plataforma de participación donde confluyan las organizaciones que permiten la construcción del desarrollo sostenible, uno de sus más grandes logros ha sido el fortalecimiento de la gestión empresarial a partir de la presentación de informes de sostenibilidad. Lo más destacable de Pacto Global Colombia es su interés en la promoción del compromiso y contribución del sector privado con los retos de la agenda global de desarrollo de las Naciones Unidas.

Los empresarios consideran que adherirse al Pacto Global les permite abarcar la dimensión social y ambiental, de tal manera que se apliquen normas y prácticas de gestión responsable, así también, acordar soluciones prácticas para problemas contemporáneos relacionados con la globalización, el civismo empresarial y el desarrollo sostenible dentro de un contexto de intereses múltiples (Red Pacto Global Colombia)¹⁵³.

En esta medida, se puede resaltar como un aspecto positivo que los empresarios en Colombia acogen la mayor iniciativa de responsabilidad social empresarial que existe en el mundo¹⁵⁴, sin embargo, como lo dejan ver Acevedo-Guerrero et al (2013), pese a la naturaleza universal del Pacto y dada la generalidad de sus principios, su seguimiento es indiscutiblemente discrecional y, por tanto, su

¹⁵¹ <http://pactoglobal-colombia.org/index.php/sobre-pacto-global/que-es-pacto-global>

¹⁵² La Red Local de Pacto Global en Colombia se constituyó en 2004 como un programa de cooperación internacional entre el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y el gobierno canadiense. Posteriormente, en 2009, la Red se consolidó jurídicamente como Corporación Red Local del Pacto Global Colombia, regida bajo sus propios estatutos y órganos de gobierno, con el fin de orientar y trabajar de forma estratégica en el fortalecimiento de la iniciativa en el país <http://pactoglobal-colombia.org/index.php/pacto-global/red-local-en-colombia/quienes-somos>

¹⁵³ <http://pactoglobal-colombia.org/index.php/pacto-global/por-que-adherirse>

¹⁵⁴ Del comité minero energético se encuentra en la lista de los grandes aportantes de Pacto Global, la empresa EPM

cumplimiento depende de la adhesión voluntaria por parte de las empresas u organizaciones

2.3 Global Reporting Initiative GRI

Las regulaciones institucionales con mayor repercusión internacional son el Pacto Mundial de las Naciones Unidas, las Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, el Libro Verde de la Comisión Europea y Global Reporting Initiative (GRI). Con respecto a esta última, cabe destacar que tiene mucha importancia para empresas, organizaciones asesoras no lucrativas, auditoras, sociedades de inversión y sindicatos (Almería, 2011, p. 51).

La iniciativa del Reporte Global (Global Reporting Initiative o GRI), creada en 1997, pretende mejorar la calidad, rigor y utilidad de los reportes de sustentabilidad con la finalidad de que alcancen un nivel equivalente al de los reportes financieros. Se basa, esencialmente, en la ejecución del triple balance (triple bottom line): económico, social y medioambiental (Picard-Ami & Cuevas, 2012, p. 49).

La elaboración de reportes de sostenibilidad permite que las organizaciones a trazarse sus objetivos, medir el desempeño y gestionar el cambio con el propósito de que sus operaciones se orienten a la sostenibilidad. Estos reportes contienen información sobre la incidencia de las organizaciones, ya sea esta positiva o negativa, en el medio ambiente, la sociedad y la economía (Principios de elaboración de memorias y Contenidos básicos de la Guía G4, 2014, p. 3)¹⁵⁵.

La versión más reciente del GRI, es la guía G4 de esta guía, que se planificó y elaboró con el objetivo de la cuarta versión de la Guía, la G4, es muy sencillo: ayudar a los redactores de memorias a elaborar memorias de sostenibilidad significativas en las que se recopilaran las cuestiones más importantes para cada organización relacionadas con la sostenibilidad (Principios de elaboración de memorias y Contenidos básicos de la Guía G4, 2014, p. 3).

¹⁵⁵ Disponible en <https://www.globalreporting.org/resource/library/Spanish-G4-Part-One.pdf>

Con relación al componente de Derechos Humanos de la versión G4, es pertinente destacar el marco jurídico internacional que se utiliza para su fundamento, si bien la guía reconoce que la protección internacional de los DDHH se compone de un conjunto de leyes establecidas en virtud de tratados, convenciones, declaraciones y otros instrumentos, esta metodología hace claridad en expresar que la piedra angular de los derechos humanos es la Carta Internacional de Derechos humanos de las Naciones Unidas, que consta de tres instrumentos: Naciones Unidas, Declaración Universal de Derechos humanos, 1948, Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966, Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Principios de elaboración de memorias y Contenidos básicos de la Guía G4, 2014, p. 70)

En lo relacionado con los derechos de los indígenas, GRI encuentra su fundamento en Normas de desempeño sobre sostenibilidad ambiental y social del año 2012 por IFC, Convenio 107 de 1957 de la OIT, El Convenio 169 de la OIT en 1991¹⁵⁶ y la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los indígenas de 2007 (Global Reporting)¹⁵⁷.

En el Glosario del Global Report Initiative, se comprende a los indígenas como:

“Aquellos cuyas condiciones sociales, culturales, políticas y económicas les distingan de otros sectores de la comunidad nacional dominante, o que son considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que la país pertenece, en el momento de la conquista o la colonización o del establecimiento de las

¹⁵⁶ Para la presente investigación, se señala como instrumento relevante en Colombia, el Convenio 169 de la OIT relativo a los pueblos indígenas y tribales adoptado en 1987, e incorporado a la legislación nacional mediante la ley 21 de 1991, pues dicho convenio exige una serie de obligaciones para los Estados en relación con el respeto y su autonomía, dentro de las cuales hay previsiones especiales sobre la protección de sus territorios y del derecho a decidir sobre las actividades extractivas que allí se lleven a cabo (Fierro, 2012, p. 159).

¹⁵⁷ Disponible en <https://g4.globalreporting.org/specific-standard-disclosures/social/human-rights/indigenous-rights/Pages/default.aspx>

actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas” (GRI, 2013)¹⁵⁸

Dentro de la metodología del GRI se encuentra el aparte de los derechos indígenas¹⁵⁹ que señala como indicadores a considerar: el número total de incidentes de violaciones de los derechos de los pueblos indígenas y las acciones tomadas, el informe sobre el número total de incidentes identificados de violaciones que implican los derechos de los pueblos indígenas durante el período del informe. Así también, el deber de informar sobre el estado de los incidentes y las medidas tomadas en relación con: incidente revisado por la organización, los planes de remediación están implementando, planes de remediación se han aplicado y los resultados revisados a través de los procesos de revisión de gestión interna de rutina¹⁶⁰

El propósito de este indicador es evidenciar el número total de incidentes registrados con relación a los derechos de los pueblos indígenas, así mismo proporcionar información acerca de la aplicación de las políticas de la organización relacionados con las poblaciones indígenas. Esta información pretende indicar el estado de las relaciones con los diferentes grupos de interés de la empresa, en particular en las regiones donde los pueblos indígenas residan o tengan intereses cerca de las operaciones de la organización. Cabe resaltar que la información también proporciona un punto de entrada adicional para los grupos, de cara a los instrumentos internacional de derechos de los pueblos indígenas tales como los convenios de la OIT 107 'Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales (30) y 169' Convenio sobre pueblos indígenas y tribales¹⁶¹

¹⁵⁸

Disponible

en

<https://g4.globalreporting.org/introduction/glossary/Pages/default.aspx#Indigenous-peoples>

¹⁵⁹ Los derechos de los pueblos indígenas se encuentra en la guía como indicador G4-HR8

¹⁶⁰ Para ampliar información sobre el G4-HR8 <https://g4.globalreporting.org/specific-standard-disclosures/social/human-rights/indigenous-rights/Pages/G4-HR8.aspx>

¹⁶¹ Disponible en <https://g4.globalreporting.org/specific-standard-disclosures/social/human-rights/indigenous-rights/Pages/G4-HR8.aspx>

2.4 Principios Rectores sobre Empresa y Derechos Humanos

En 2011 se adoptaron los principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos de la ONU. Este documento, dirigido a los Estados y a las empresas, no tiene fuerza vinculante (Soft Law), pero goza de gran respaldo al haber sido adoptado por consenso en el Consejo de Derechos Humanos de la ONU (Mejía et al, 2016, p. 211).

Estos Principios Rectores se basan principalmente en el reconocimiento de:

- “a) Las actuales obligaciones de los Estados de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos y las libertades fundamentales;
- b) El papel de las empresas como órganos especializados de la sociedad que desempeñan funciones especializadas y que deben cumplir todas las leyes aplicables y respetar los derechos humanos;
- c) La necesidad de que los derechos y obligaciones vayan acompañados de recursos adecuados y efectivos en caso de incumplimiento. Estos Principios Rectores se aplican a todos los Estados y a todas las empresas, tanto transnacionales como de otro tipo, con independencia de su tamaño, sector, ubicación, propietarios y estructura” (Naciones Unidas, 2011, p. 2)

Esta guía de principios rectores recoge por un lado el deber de los Estados frente a la protección de los derechos humanos¹⁶² y por otro lado, la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos.

Sobre la obligación de los Estados, expone que:

“Los Estados deben adoptar medidas adicionales de protección contra las violaciones de derechos humanos cometidas por empresas de su propiedad o bajo su control, o que reciban importantes apoyos y servicios de organismos estatales, como los organismos oficiales de crédito a la exportación y los organismos oficiales de seguros o de garantía de las

¹⁶² Sobre el deber de los Estados frente a la protección de los DDHH, la guía presenta principios fundacionales y operativos (Naciones Unidas, 2011, pp. 3-14)

inversiones, exigiendo en su caso, la debida diligencia en materia de derechos humanos” (Naciones Unidas, 2011, p. 7).

Sobre el tema resulta relevante considerar el carácter que tienen los principios rectores, así las cosas, señala Cantú (2013, p. 177) que la costumbre internacional se encuentra constituida por aquellos métodos y prácticas que los Estados reconocen como legales en un período determinado y cuya práctica es uniforme y general a nivel mundial. Por lo que debe igualmente considerarse que los Principios Rectores fueron adoptados de manera unánime por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, incluso desde la presentación del Marco para proteger, respetar y remediar de 2008¹⁶³. Teniendo en cuenta unanimidad, podría pretenderse una creencia establecida y firme a nivel internacional sobre la existencia de por lo menos una responsabilidad empresarial de respetar los derechos humanos, es decir, una creencia sobre la existencia de esa obligación o, como fue definida por John Ruggie, “responsabilidad”.

Con relación a la responsabilidad de las empresas en temas de DDHH,

“La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos se refiere a los derechos humanos internacionalmente reconocidos – que abarcan, como mínimo, los derechos enunciados en la Carta los derechos fundamentales establecidos en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo ((Naciones Unidas, 2011, pp. 15-16)”

“La responsabilidad de respetar los derechos humanos exige que las empresas: a) Eviten que sus propias actividades provoquen o contribuyan a provocar consecuencias negativas sobre los derechos humanos y hagan

¹⁶³ 2008, Naciones Unidas. El informe somete un marco conceptual y de políticas que sirva de base al debate sobre las empresas y los derechos humanos, y contribuya a orientar a todos los actores pertinentes. El marco contiene tres principios básicos: el deber del Estado de proteger frente a los abusos de derechos humanos cometidos por terceros, en particular las empresas; la obligación de las empresas de respetar los derechos humanos; y la necesidad de vías más efectivas a los recursos. Los tres principios constituyen un conjunto complementario en el que cada principio apoya a los demás para lograr el progreso sostenible <http://observatoriorgsc.org/la-empresa-y-los-derechos-humanos-la-puesta-en-practica-del-marco-protger-respetar-y-remediar/#sthash.8Q44hl6N.dpuf>

frente a esas consecuencias cuando se produzcan; b) Traten de prevenir o mitigar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos directamente relacionadas con operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales, incluso cuando no hayan contribuido a generarlos” (Naciones Unidas, 2011, p. 17.)

La guía de principios rectores establece que las empresas deben contar con políticas de acuerdo a su tamaño y circunstancias:

a) Un compromiso político de asumir su responsabilidad de respetar los derechos humanos; b) Un proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de cómo abordan su impacto sobre los derechos humanos; c) Unos procesos que permitan reparar todas las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que hayan provocado o contribuido a provocar” (Naciones Unidas, 2011, p. 18)

Sin embargo, es preocupante la situación cuando en el Estado, las empresas que realizan operaciones son de origen extranjero, sobre este tema a nivel internacional ha venido aumentando el interés, incluso de los órganos de los tratados, para que los Estados de acogida adopten medidas regulatorias para prevenir los abusos de las empresas extranjeras, por ejemplo, el Comité contra la Eliminación de la Discriminación Racial alentó recientemente a un Estado Parte a "adoptar las medidas legislativas o administrativas apropiadas" para prevenir los efectos negativos sobre los derechos de las poblaciones indígenas en otros países resultantes de las actividades de empresas registradas en el Estado Parte (CERD/C/CAN/CO/18, párr. 17) (Consejo de Derechos, 2008, p.8)

De todos la guía de los principios rectores, se destaca el acceso a mecanismos de reparación pues se constituye uno de sus pilares fundamentales. Sobre el tema, la CIDH (2016, pp. 69-70) recuerda que cabe destacar la Declaración de las

obligaciones de los Estados parte del Sistema Interamericano con relación al sector empresarial y los derechos económicos, sociales y culturales¹⁶⁴.

2.5 Principios Voluntarios de Seguridad y DDHH en Colombia

Los Principios Voluntarios en Seguridad y Derechos Humanos (PV) fueron lanzados en diciembre de 2000 por el Departamento de Estado del gobierno de los Estados Unidos y la oficina de Asuntos Exteriores del Reino Unido.

Los PV ofrecen guías prácticas para que las compañías en zonas con violencia, conflicto o de gobernabilidad frágil contribuyan a asegurar que las fuerzas de seguridad pública o privada que protegen sus operaciones actúen bajo el marco de los derechos humanos. Esta iniciativa fue necesaria dada la preocupación internacional por el comportamiento de las fuerzas de seguridad en la protección de las instalaciones petroleras y mineras en distintas partes del mundo (CME e International, Indicadores para Medir el Uso de los PV, 2014, p. 2)

Los principios voluntarios de seguridad y DDHH son la principal herramienta de las empresas que integran el comité minero energético de Colombia. Así lo sostiene José Rafael Unda Bernal, Secretario Técnico del Comité Minero Energético de Seguridad y Derechos Humanos (CME) se trata de “un foro en el que gobierno, empresas y organizaciones defensoras de derechos humanos analizan, discuten y generan recomendaciones al alcance de cualquiera que desee mejorar su desempeño en esta materia” (El espectador, 2013)¹⁶⁵.

La participación en los PV ha aumentado en los últimos años y ahora incluye a ocho gobiernos, incluyendo desde octubre de 2009 al gobierno de Colombia, 22 compañías y 9 organizaciones no gubernamentales (ONG) (CME e International, Indicadores para Medir el Uso de los PV, 2014, p. 2).

¹⁶⁴ Sobre este tema, el comité DESC afirmó: “Los Estados partes deben ofrecer una protección eficaz a los titulares de derechos contra las violaciones de sus derechos económicos, sociales y culturales en las que intervengan gentes empresariales, mediante la adopción de leyes y reglamentos adecuados y de procedimientos de vigilancia, investigación y rendición de cuentas para establecer y hacer cumplir las normas de actuación empresarial”

¹⁶⁵ Disponible en <http://www.elespectador.com/tomalapalabra/pacific-rubiales/los-principios-voluntarios-guia-las-empresas-163-articulo>

Los principios voluntarios de seguridad y DDHH abarcan tres elementos clave: a) Evaluación del riesgo: las empresas deben evaluar los riesgos de seguridad y la posibilidad de que ocurran violaciones de los derechos humanos; b) Seguridad pública: las empresas deben interactuar con la seguridad pública (es decir, la policía y las fuerzas armadas) a fin de promover la protección de los derechos humanos; c) Servicios de seguridad privada: de igual modo, las empresas deben interactuar con servicios de seguridad privada (es decir, seguridad contratada) impulsando el respeto a los derechos humanos (ICMM, 2012, p. 8)

De estos principios vale dejar claridad que aunque sean los gobiernos sobre quienes recae la responsabilidad de mantener la ley y el orden, la seguridad y el respeto a los derechos humanos, a las empresas les interesa asegurar que los cuerpos que son responsables de la seguridad pública, sean consistentes con la protección y promoción de los derechos humanos (PV, 2000, p. 1)¹⁶⁶.

3. Aportes del Comité minero energético en Colombia

El Comité minero energético en Colombia¹⁶⁷ es un foro de reflexión de temas que impactan a las empresas que lo integran, es una alianza público privada entre el Gobierno y las empresas con el fin de mejorar su relacionamiento con las organizaciones de la sociedad civil (CME)¹⁶⁸.

Desde una revisión general, el CME se encuentra adherido principalmente a iniciativas mundiales tales como, los principios para contratos responsables¹⁶⁹, principios voluntarios¹⁷⁰, el marco ONU para empresas y DDHH y sus 31 principios rectores¹⁷¹.

¹⁶⁶ Disponible en http://voluntaryprinciples.org/files/principios_voluntarios_espanol.pdf

¹⁶⁷ El CME está conformado por 16 empresas del sector minero energético (ver anexo No.); La Presidencia de la República, la vicepresidencia de la república, el ministerio de defensa nacional, el ministerio de relaciones exteriores, el comando general de las fuerzas militares, la superintendencia de vigilancia y seguridad nacional y la policía nacional <http://cmecolombia.co/entidades-del-gobierno/>

¹⁶⁸ Disponible en <http://cmecolombia.co/que-es-hace-y-aporta-el-cme/>

¹⁶⁹ Disponible en <http://cmecolombia.co/principios-para-contratos-responsables/>

¹⁷⁰ Disponible en <http://cmecolombia.co/principios-voluntarios/>

¹⁷¹ Disponible en <http://cmecolombia.co/marco-onu-para-empresas-y-derechos-humanos-y-sus-31-principios-rectores/>

El CME los componen 16 empresas (ver anexo 1), en la presente investigación se realizó una revisión de los reportes de sustentabilidad y de gestión empresarial de los últimos años de cada una y se registraron algunos aspectos de cara a la RSE del CME que resulta acertado mencionar:

- a) Participación del capital extranjero: 75 % de las empresas tienen participación de capital extranjero. Lo que llama poderosamente la atención, ya que la inversión extranjera impera en la regulación minero energético del país (Jiménez, 2016, p. 184).
- b) Grupos de interés: Todos coinciden en tener al Estado como un grupo de interés, lo cual podría explicar porque las políticas de Estado son de gran importancia para las empresas y más aún para las que se encuentran en el CME ya que trabajan de la mano a las entidades del sector de Minas y Energía del Estado Colombiano; Coinciden en incluir a los accionistas, empleados, clientes y proveedores, Sociedad en general donde se incluye a ONGs, comunidades. Se hace la salvedad que solo una empresa ubica a los GRUPOS ETNICOS dentro de su esquema de grupos de interés¹⁷²
- c) Certificaciones, metodologías, guías, programas de RSE: las empresas se encuentran adheridas a los lineamientos que dictan instituciones, programas, certificaciones, redes, consejos tales como: Banco Mundial, Pacto Global, Principios Rectores ONU, Propios de Seguridad y DDHH, ICMM, GRI, Dow Jones, ISO 26000, Objetivos del Milenio, Word Business Sustainable Development, Normas ICF.
- d) Aspectos a destacar en RSE desde un análisis de los componentes de DDHH, medio ambiental y social:

¹⁷² Ver anexo 1, la empresa dentro de su reporte, ubica este punto como “propio”, es decir desde la política de la empresa no es un indicador que este soportado en alguna metodología de RSE sino que se decidió acoger e incluir en el reporte.

- Por su tamaño “Grandes empresas” ejercen una incidencia sobre sus empresas aliadas, estas jalonan procesos de abastecimiento en todo el territorio nacional, generando impactos en cada una de sus ejes de influencia.
- Cuentan con políticas o matrices en el monitoreo de DDHH, que se encuentra soportada en instrumentos internacionales tales como: Carta Internacional de DDHH, los convenios de la OIT.
- Las empresas se rigen por el principio de precaución, el cual se encuentra inserto en política medioambiental. Este principio encuentra su fundamento en la Declaración de Río de 1992.
- Tienen un modelo de sistema de ética empresarial y política integral de sostenibilidad.
- Presentan indicadores de inversión social y de desarrollo local con las comunidades

3.1 Relacionamento del Comité minero energético con comunidades étnicas: caso indígenas

Ahora bien, en la revisión de los informes de gestión empresarial y sustentabilidad, también se hizo una revisión desde un segundo aspecto, desde el relacionamiento de las empresas que hacen parte del CME con las comunidades étnicas, específicamente con los indígenas. En el rastreo de información se pretendía identificar a) Reporte de actividades realizadas por la empresa con los indígenas, b) Seguimiento de instrumentos internacionales, guías metodológicas en su relacionamiento con los indígenas c) Aspectos a destacar con el tratamiento que le brindan a los indígenas como comunidad diferenciada de las demás, d) Criterio de vulnerabilidad, si la empresa lo usaba para dirigir sus acciones frente a los grupos indígenas, e) Posibles conflictos con los indígenas en zonas donde confluyen con la empresa.

De los anteriores aspectos se encontró que:

- a) Reporte de actividades realizadas por la empresa con los indígenas: La mayoría de las acciones que dan cuenta del relacionamiento con la población indígena implica procesos de consulta previa.

No solo tienen relacionamiento en Colombia, sino en todas las partes del mundo donde ejercen sus funciones, claro que cabe advertir que la empresa debe dar cuenta del principio de diversidad que acoge a los grupos indígenas. Pues ningún grupo será igual al otro, ni siquiera de manera interna en Colombia, sin embargo las empresas no muestran en sus reportes si existe un equipo interdisciplinario que dé cuenta de un estudio de caracterización de la población para sus actividades.

Las empresas afirman establecer “diálogos interculturales” con las comunidades indígenas, esto siempre de cara a la posibilidad de establecer confianza con el pueblo y emprender un proyecto de explotación de recursos en el suelo compartido.

Las empresas dicen haber emprendido proyectos amigables con el medio ambiente como por ejemplo: la instalación de paneles solares, proyecto eólico. Las empresas dicen generar ingresos a las comunidades que se encuentran en su área de influencia y que además han promovido la seguridad alimentaria.

- b) Seguimiento de instrumentos internacionales, guías metodológicas en su relacionamiento con los indígenas: Adicionalmente de los instrumentos mencionados en el esquema general de RSE, las empresas dicen que para el caso específico de los indígenas, fundamentan su relacionamiento en los lineamientos del Pacto Global, Convenio 169 de la OIT, GRI4 en su indicador de derechos de los indígenas y las políticas del ICMM.
- c) Aspectos a destacar con el tratamiento que le brindan a los indígenas como comunidad diferenciada de las demás: Se refieren a las comunidades indígenas como “grupos étnicos”, “pueblos autóctonos”, “minorías étnicas”, es decir no existe unanimidad en el concepto.

Presentan a los indígenas como un indicador dentro de su política de RSE, específicamente en el componente de DDHH. En ocasiones, como un ítem de posicionamiento regional.

Las empresas afirman establecer su relacionamiento con los indígenas a partir de los diálogos interculturales. Así la integridad cultural se equipara a realizar el proceso de consulta previa.

d) Criterio de vulnerabilidad, si la empresa lo usaba para dirigir sus acciones frente a los grupos indígenas: Las empresas reconocen que ejercen impactos negativos en los territorios y en la forma de vida indígena, por lo que su tratamiento se dirige a llamarlas como “comunidades afectadas”. Las empresas incluyen su intención de “mitigar” “minimizar” dicho impacto, así mismo, se establece la compensación y el derecho a percibir indemnizaciones. Como dato relevante, dentro de las más vulnerables señalan a las mujeres indígenas.

e) Posibles conflictos con los indígenas en zonas donde confluyen con la empresa: Pese a todo lo descrito en los anteriores ítems sobre el relacionamiento de las empresas con los indígenas en procura de conseguir la tan anhelada efectividad de su RSE, todas las empresas tienen señalamientos de “posibles” conflictos con comunidades indígenas en los medios de comunicación o páginas web de ONGs e incluso algunas tienen sentencias de la Corte Constitucional. De esto, se puede destacar que como vimos anteriormente, las ONGs son un grupo de interés de las empresas por lo cual es imperioso hacer algo conforme a corregir las practicas equivocadas que haya lugar.

4. Teoría de los Stakeholders: Empresa mineras e indígenas

La internacionalización de los mercados y los nuevos desafíos medioambientales y sociales impulsan el desarrollo desde una nueva perspectiva que incluya criterios de tipo económico, social, medioambiental en la gestión empresarial, que respondan a las expectativas de los diferentes grupos de interés o stakeholders (Gessa & Jiménez, 2011, p. 754). El propósito será ver la posibilidad de contemplar a los indígenas como un grupo de interés para las empresas del sector minero energético.

Clarkson (1995) definió a los stakeholders como:

“...personas o grupos que tienen o reclaman derechos o intereses en una empresa y en sus actividades, pasadas, presentes o futuras. Tales derechos o intereses son el resultado de transacciones hechas por la empresa, o de

acciones realizadas por la empresa, que pueden ser legales o morales, individuales o colectivos” (p. 205)

Jiménez (2002, p. 29)¹⁷³ establece que el enfoque de los stakeholders se presenta como un modelo de la administración societal moderna y como resultado de una teorización de las relaciones organización-entorno basada en una representación del actor organizacional.

La teoría de los stakeholders hizo un puente entre la teoría de la ética empresarial y su práctica, pasando de las responsabilidades que tiene la empresa en sus ámbitos económico, social, y ecológica hacia la definición de sus responsabilidades y de su extensión (Iborra, 2014, p. 88)

Freedman fue quien utilizó por primera vez el término “Stakeholder”¹⁷⁴, para referirse principalmente aquel individuo o grupo de individuos que pueden llegar a verse afectados por las decisiones, actividades de una empresa. Freedman (2008) propone que la idea de responsabilidad puede ayudar a integrar ambos mundos, el de la ética y de la empresa.

Desde un marco general, en calidad de stakeholders se pueden identificar a los empleados, los clientes, los proveedores, los medios de comunicación, la administración pública o la sociedad en general (Morales & Hernández, 2011, p. 895) (Spiller, 2000)¹⁷⁵ (Mitchell et al., 1997) (Savage et al 1991)¹⁷⁶ (Clarckson, 1995)¹⁷⁷ (Henriques & Sardosky, 1999)¹⁷⁸ (Guerra & Navas, 2007)¹⁷⁹.

¹⁷³ Jiménez, A. (2002) Stakeholders – Una forma innovadora de gobernabilidad de empresa. Bogotá: Ediciones Uniandes

¹⁷⁴ Freeman (1984)

¹⁷⁵ Spiller, R. (2000): Ethical business and investment: a model for business and society, Journal of Business Ethics, 27, (1-2): 149-160.

¹⁷⁶ Savage, G.T.; (1997) Moving beyond dyadic ties: A network theory of stakeholder influences. Academy of management review, 22(4): 887-910.

¹⁷⁷ Clarckson, B.E (1995) A stakeholder framework for analyzing and evaluating corporate social performance. Academy of mangement review, 20: 92-117.

¹⁷⁸ Henriques, I. & p. Sardosky (1999) The reationship between environmetal commitment and managerial perceptions of stakeholder importance. Academy of management journal, 42(1):89-99

¹⁷⁹ Guerras, L.A & Navas, J.E (2007) La dirección estratégica de la empresa: teoría y aplicaciones. Editorial Civitas.

Así las cosas, como se estableció anteriormente, solo una de las empresas del sector minero energético en Colombia ubicó explícitamente a los indígenas como un grupo de interés, aunque cabe destacar que las demás incluyen a estas comunidades en la categoría de “comunidades” o de “sociedad en general”. Por lo que se puede decir que los indígenas si son y deberían llegar a asegurarse como un grupo de interés para las empresas del sector minero energético.

Sin embargo, atendiendo a la teoría de stakeholders, en el contexto de Colombia, vale cuestionarse frente a qué razones, los indígenas responden ser considerados como grupo de interés para las mineras.

4.1 La vulnerabilidad: criterio para identificar a los indígenas como un grupo de interés para las empresas mineras

Mitchell, Agle y Wood (1997)¹⁸⁰, expusieron que las principales tres características de los stakeholders son: poder, urgencia y legitimidad.

Jiménez (2002, p. 30) expone que estos tres criterios son de suma importancia para identificar los stakeholders de una empresa, los autores Mitchell et al, en su obra de 1997 muestran como los stakeholders puede pasar de una categoría a otra en función de estos tres atributos que determinan su grado de influencia.

Ahora bien, Iborra (2014, p. 95) plantea que cuando un grupo de interés tiene legitimidad se refiere a una condición necesaria para ser atendida por la dirección de la empresa pero no como condición suficiente. Así las cosas, el segundo atributo: el poder sobre una empresa implica que tiene capacidad para influir en su comportamiento. Según Mitchel et al, estos atributos son fenómenos perceptuales de construcción social creados por los stakeholders, los administradores, o la alta dirección de las firmas que constituyen el entorno en una organización (Jiménez, 2002, p. 30)

¹⁸⁰ Ronald K.Mitchell, Bradley R.Agle, Donna J.Wood. Toward a theory of stakeholder identification and salience: Defining the principle of who and what really counts. The Academy of management review, vol 22, No. 4 octubre de 1997, pp. 853-886.

Sobre los indígenas se puede decir que tienen poder frente a las mineras debido a las movilizaciones que se han dado en el plano internacional e incluso nacional y frente al apoyo recibido por otro grupo de interés como las ONGs, en algunas ocasiones reciben el respaldo del Estado, pese a que este debería ser su principal garante. Con relación a la urgencia y necesidad, los indígenas deberían ser considerados un grupo de interés en la realidad empresarial de las mineras, teniendo en cuenta que en el contexto socio político de Colombia, en los proyectos económicos donde se coincida con la presencia de estas comunidades, siempre tendrán la obligación de velar por su integridad cultural y así de cumplir con la normativa que recubre sus derechos y garantías como minoría posiblemente afectada por los impactos negativos que trae consigo la industria extractiva, para lo que estaríamos frente a una evidente condición de vulnerabilidad.

Iborra citando a Stalsett (2004) propone que la urgencia como tercer atributo, sea reemplazado por “vulnerabilidad” del grupo ante determinada decisión o acción empresarial; La urgencia se define respecto de un reclamo de un grupo de interés que es activo en defender sus intereses. En Mitchell et al (1997) un reclamo es urgente cuando un retraso no atendido es inaceptable.

Stalsett (2004)¹⁸¹ propone como criterio ético en las relaciones globales el concepto de vulnerabilidad sea entendida como una debilidad, una fragilidad. Vulnerabilidad se refiere a la capacidad de resultar herido. Por consiguiente se tendrá un derecho a su protección.

El conocimiento de las características de los grupos de interés y de sus demandas ayudará a la empresa a saber cómo relacionarse con ellos y que hacer para satisfacerlas (Maignan & ferrell, 2004)¹⁸²

La gestión de las relaciones con los diferentes colectivos, recibe el nombre de “marco de la relación”, se define como el enfoque, herramientas y actividades de relación que una empresa brinda a un grupo de interés, mediante el que ambas

¹⁸¹ Stalsett, S. J. (2004) Vulnerabilidad, dignidad y justicia: Valores éticos fundamentales en un mundo globalizado, Revista Venezolana de Gerencia, Vol. 9, No. 25.

¹⁸² Maignan, I. & farrell, o. (2004). “Corporate social responsibility and marketing: an integrative framework”. Academy of marketing science, 32(1): 3-19.

partes intercambian información con el objeto de mejorar la relación y aumentar la confianza (Olcese et al., 2008)¹⁸³.

Iborra (2014, p. 97) afirma que la toma de decisiones política sobre la base de un diálogo y justificación accesible a todos los ciudadanos llevará a resultados más racionales y mejor informados. El beneficio será la confianza, la cercanía y la identificación con la empresa, con su marca.

Por consiguiente, los indígenas cumplen con las características que definen la teoría de stakeholders, aunque sería mucho más evidente si la condición de vulnerabilidad fuera una regla de identificación frente a la selección de los principales grupos de interés de las empresas mineras.

Sobre esta situación de escogencia frente a lo que podrían llegar a esperar los stakeholders de una empresa, se expone que:

“...hay dificultades en las empresas para identificar, priorizar y evaluar las expectativas de sus *stakeholders*; muchas de las empresas argumentaron que el tema es nuevo en la región, lo que podría verse como una actitud pasiva de parte de las mismas directivas y es evidencia de una falta de visión gerencial” (Mejía, 2015)

5. Responsabilidad Social Empresarial con poblaciones indígenas: Aportes de organismos internacionales

En términos de RS, los organismos internacionales como el Banco Mundial, Banco Interamericano de Desarrollo y el Consejo de Minería y Metales han desarrollado políticas para orientar la implementación de los proyectos que se pueden emprender de parte de las organizaciones y empresas donde pueden ser afectados los pueblos indígenas. Estos organismos a través de sus políticas han permitido una coherencia de las iniciativas mundiales a las cuales se han adhieren las empresas en operación en los diferentes países del mundo, permitiendo aplicar deberes y obligaciones a

¹⁸³ Olcese, A.; Rodríguez, M.A & Alfaro, J. (2008) Manual de la empresa responsable y sostenible. Conceptos, ejemplos y herramientas de la responsabilidad social corporativa o de la empresa. McGraw-Hill. Madrid.

aquellos quienes desconozcan los compromisos adquiridos en el quehacer de sus funciones. Para el objeto de la presente investigación: las empresas mineras frente a su relacionamiento con los pueblos indígenas.

5.1 Banco Mundial

En la década de los 80's, el Banco Mundial recibió fuertes críticas por ayudar u organizar proyectos que tuvieron consecuencias negativas para el medio ambiente y la sociedad¹⁸⁴.

Sin embargo, solo hasta el año 1996 sería el mismo Banco Mundial¹⁸⁵ el que observaría y señalaría que los proyectos mineros y energéticos ponen en riesgo y afectan las vidas, recursos y medios de la vida de los pueblos indígenas.

Así también, este mismo organismo por medio la implementación de la Directiva operacional 4.20 sobre poblaciones indígenas, estableció que la tecnología moderna permite intervenciones y ocasiona desplazamiento y daños sin posibilidad de ser reparados a la tierra y recursos naturales de los pueblos indígenas, siendo estos particularmente muy vulnerables debido a su incapacidad de negociación (CIDH, 2016, pp.16-17)

No obstante, de acuerdo con Clarck (2013, pp. 887-888), acerca de la política de beneficios que debe surgir de un proyecto que se realice con pueblos indígenas, el Banco Mundial lanza la política operaciones 4.01, en la que pretende evitar o mitigar los efectos de los proyectos, garantizando que los pueblos compartan los beneficios del desarrollo asociados con dicha actividad. La política exige algunas características que vale destacar en el presente escrito:

-El reconocimiento de los miembros de un grupo cultural indígena diferenciado y que otros también reconozcan su identidad

¹⁸⁴ Ver caso del proyecto de la presa de Sandar Sarovar y el pueblo indígena Adivasi, en la India (Clarck, 2013, p. 879)

¹⁸⁵ Banco Mundial. The World Bank participation sourcebook. Banco Mundial: Washington D.C 1996, párrafo. 251

- El vínculo colectivo con un hábitat diferenciado geográficamente o con un territorio ancestral en el área del proyecto y con sus recursos naturales.
- La existencia de instituciones culturales, económicas, sociales, políticas de carácter consuetudinario, que estén separadas de la sociedad y cultura dominantes
- Tener una lengua indígena propia, a menudo diferente del lenguaje oficial del país o la región.

Así también, la política operacional 4.02 exige el proceso de consulta, relacionado con información previa dirigida a los pueblos indígenas afectados, esto con el fin de conocer su opinión, valorar su apoyo, como colectivo al proyecto. Si efectivamente, se reconoce la existencia de dichos pueblos, se exige al prestatario que presente un plan para ellos. Lo más importante para destacar es que esta exigencia, se hace con el objetivo que estos pueblos reciban beneficios sociales y culturales apropiados para su cultura (Clarck, 2013, p. 888)

En los últimos tiempos, el Banco Mundial presenta cerca de alrededor de 186 proyectos con pueblos indígenas¹⁸⁶ y este expresa la particularidad de los pueblos indígenas, su relación con los recursos naturales y su identidad cultural y económica, así:

Los pueblos indígenas constituyen sociedades y comunidades únicas; la tierra en la que viven y los recursos naturales de los que dependen están inextricablemente ligados a sus identidades, culturas y economías... Para mejorar la situación de estos pueblos, se requiere un crecimiento económico sostenible y generalizado así como estrategias que aborden los múltiples

¹⁸⁶

Disponible en <http://web.worldbank.org/external/projects/main?pagePK=217672&piPK=64625833&theSitePK=2748767&menuPK=2805111&category=THEME&goalid=60>

factores de desventaja que ellos enfrentan, considerando sus puntos de vista y necesidades especiales de desarrollo (Banco Mundial, 2015)¹⁸⁷.

5.2 Banco Interamericano de Desarrollo

Desde 1990, se adoptaron procedimientos internos para evitar, mitigar o compensar impactos negativos sobre pueblos indígenas, la línea de intervención estaba orientada hacia temas ambientalistas de corte socio cultural. Asimismo, se formalizó la inclusión de la temática indígena en el mandato del Comité de Impactos Ambientales y Sociales (CESI, originalmente denominado CMA).

El mandato de la Octava Reposición de Recursos de 1994 requiere que el Banco asuma un papel más proactivo en temas indígenas y se refiere específicamente a los desafíos y oportunidades para lograr un proceso de desarrollo indígena participativo procurando su inclusión sistemática y pertinente en las operaciones regulares del Banco, mediante componentes y enfoques específicos socioculturalmente apropiados (AB-1704, p. 22).

En 2001, la adopción por parte del Banco de un plan de acción para combatir la exclusión social por motivos raciales o étnicos (CS-3362-3), que integra a los indígenas como uno de sus grupos meta, reafirmó el mandato de la Octava Reposición con objetivos y acciones concretas y medibles. En 2003, el Plan de acción para la integración de género (GN-2249) incluyó los compromisos de la Cumbre de Mujeres Indígenas y otras acciones para mejorar la situación de la mujer indígena (Vives & Ferroni, 2006, p. 30)¹⁸⁸.

Asimismo, la Estrategia para la participación ciudadana en las actividades del Banco (GN- 2232-5, considerada favorablemente por el Directorio Ejecutivo en mayo de 2004) resalta los mecanismos de participación de los pueblos indígenas.

¹⁸⁷ Disponible en <http://www.bancomundial.org/es/topic/indigenouspeoples/overview#1>

¹⁸⁸ Disponible en <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=2032314>

Según Vives & Ferroni (2006), entre los aspectos que se fortalecen por medio de las políticas del banco, se promueve la gobernabilidad económica de los pueblos indígenas en términos del manejo de recursos públicos y del manejo administrativo y técnico de empresas y emprendimientos indígenas en forma transparente, incluyendo reinversión y distribución de las utilidades de esas actividades, así como el monitoreo y la sostenibilidad de estos proyectos y Empresariado indígena y Articulación de economías tradicionales indígenas con el mercado (pp.37-38)

5.3 Consejo Internacional de Minería y Metales - ICMM Position Statement on Indigenous People and Mining

El Consejo Internacional de Minería y Metales (ICMM por su sigla en inglés) es una organización liderada por directores ejecutivos de la industria y dedicada al desarrollo sustentable. Las empresas de minería y metales líderes en el mundo, así como asociaciones regionales, nacionales comprometidas a mejorar su rendimiento en el desarrollo sustentable y la producción responsable de los recursos de minerales y metales que necesita la sociedad¹⁸⁹.

El ICMM realiza aportes de relevancia considerable a la gestión de la minería en los países, en el caso colombiano aseguró que el desarrollo de la actividad minera implica, (ICMM ,2006), una aproximación integral al uso del territorio a partir de la planificación espacial. Según las normas mineras, ley 685 de 2001 y decreto 2201 de 2003, el potencial geo minero se considera como un determinante de los planes de ordenamiento, todo esto concebido bajo criterios de sostenibilidad del desarrollo del sector (Rojas et al, 2014, 17)

Desde el 2005 publica temas de minería y relacionamiento con indígenas¹⁹⁰. En enero de 2008, el ICMM, en asociación con la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN), realizaron durante dos días en Sydney,

¹⁸⁹ Disponible en <http://www.icmm.com/languages/espanol>

¹⁹⁰ 6 May 2005 Revisión de Cuestiones de Minería y Pueblos Indígenas; 24 de marzo de 2011 Guía de buenas prácticas: los pueblos indígenas y minería; 26 September 2013 Los pueblos indígenas y la minería; 25 February 2014 Indigenous Peoples regional workshop report - Bogota (Spanish); 8 de diciembre de 2015 Los pueblos indígenas y la minería

Australia, una mesa redonda entre multi-partes interesadas acerca de la minería y los pueblos indígenas, en la cual participaron tanto representantes indígenas como de la industria en aproximadamente igual proporción, permitiendo que en mayo de 2008, el consejo directivo del ICMM aprobara e hiciera pública una declaración de posición sobre la minería y los pueblos indígenas. Los documentos que publica el ICMM sobre la participación indígena se destacan entre los más actuales a nivel mundial (Szablowski, 2010, p. 228).

El ICMM reconoce la heterogeneidad de los pueblos indígenas (ICMM, 2015, p. 15), así Los dos instrumentos más importantes a nivel internacional relativos a los derechos de los Pueblos Indígenas son la UNDRIP de 2007 y el Convenio No 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales de 1989 (Convenio 169 de la OIT). Los derechos fundamentales enunciados en esos instrumentos incluyen el derecho de los Pueblos Indígenas a lo siguiente: • la libre determinación; • tierras, territorios y recursos; • la conservación de sus culturas, incluido su patrimonio cultural, y el reconocimiento de sus identidades, costumbres y estructuras distintas; • sus tradiciones y sus propiedades de orden espiritual; • se les pida su CLPI en las decisiones que puedan afectarles, y el acceso a una reparación legal (ICMM, 2015, p.17).

Lo más importante es que el ICMM reconoce la vulnerabilidad a la cual se encuentran expuestos los pueblos indígenas, así:

Los Pueblos Indígenas pueden ser afectados por, o tener interés en proyectos de minería y metales en diferentes calidades: • Es posible que tengan –o reclamen– alguna forma de propiedad o control sobre la tierra, los territorios y los recursos reconocidos legalmente a los que las mineras quieren acceder, explotar o utilizar de alguna otra manera. • Pueden ser propietarios tradicionales de la tierra, de los territorios y de los recursos, pero sin reconocimiento jurídico formal de tal propiedad. • Pueden ser los ocupantes o los usuarios de la tierra, los territorios y los recursos como propietarios tradicionales o como personas cuyas tierras tradicionales están en otros lugares. • Las tierras pueden contener sitios, objetos o recursos

culturales y espirituales/con importancia religiosa; o los paisajes pueden tener un significado especial debido a una asociación, tradición o creencia. • Pueden ser los residentes de una comunidad afectada cuyo entorno social, económico y físico se ve o se verá afectados por la minería y las actividades conexas” (ICMM, 2015, p. 18)

Todas las compañías miembros del ICMM implementan el marco para un desarrollo sostenible del ICMM como condición de su membresía. Esto incluye el compromiso de implementar, en todas sus actividades, los 10 principios y las declaraciones de posición afines, de hacer informes de acuerdo con el marco para la elaboración de Memorias de Sostenibilidad de la Global Reporting Initiative (ICMM, 2013, p.3)

6. Principales desafíos de RSE de las empresas mineras en Colombia

Con el ánimo de cumplir con los estándares internacionales, las empresas mineras en Colombia deben de enfrentarse a una realidad institucional donde existen desaciertos, por los que pueden resultar afectados los más vulnerables como los indígenas. Existe una desarticulación institucional en la delimitación de áreas compatibles e incompatibles con la minería, tan riesgoso es esta situación que existen actos administrativos que se han declarado nulos por falta de coordinación entre la autoridad ambiental y minera (Jiménez, 2016, p. 164), así al final depende de los jueces en cada caso en concreto determinar el futuro del proyecto minero y la vida de los indígenas.

Un contexto económico de pobreza y violación de derechos humanos, donde las empresas no pueden ser cómplices atendiendo a los mandatos internacionales, sin embargo, el extractivismo en los términos actuales, sin control, sin institucionalidad y con las limitaciones de recursos humanos, técnicos y económicos corresponde a una apuesta arriesgada en la que no se incorporan adecuadamente los impactos ambientales sociales perdurables de largo plazo (Agudelo, 2015, p. 52).

En Colombia, la problemática radica en que en los territorios donde se decide emprender los proyectos mineros, confluyen los intereses por parte del Estado y las empresas mineras frente a la vulnerabilidad de grupos sociales como la comunidad

indígena. La minería representa una de las mayores preocupaciones para los pueblos indígenas ya que en el desarrollo de este sector, conlleva consecuencias irreparables que asumen directamente estos pueblos. (Ariza, 2013, p. 16)

La política de Estado incentiva el crecimiento del sector minero, a través del reciente plan “Visión 2019: Colombia como un país minero”, el gobierno invitó y realizó diferentes acciones para favorecer las inversiones extranjeras y la creación de distritos mineros en buena parte del país. (Ariza, 2013, p. 16).

Se invitó a la minería incluso en territorios que están protegidos por el derecho internacional y que al momento de concebirse un proyecto minero surgirán problemas socio ambientales que traerán efectos negativos sobre la población y que podrían llegar a causar daños irremediables, Agudelo (2015, p. 42) sostiene que en Colombia el deficiente control y la ausencia de cuidado no se compadecen con el desenfrenado fomento al aumento de la industria minera por parte del Estado, donde se conocen sobre todo, los impactos ambientales que se generan.

El Estado colombiano ha dado cumplimiento parcial a la adquisición de tierras, estando pendiente aún la legalización de la mayoría de las tierras, bajo la figura del “resguardo” con título de propiedad colectiva, teniendo presente que el título de propiedad colectiva connota intrínsecamente la forma de tenencia ancestral de la tierras, vital para la garantía de la existencia física y cultural de los pueblos indígenas (Ariza, 2013, p. 39).

Para el proceso minero y su relación con los espacios en donde se encuentran los pueblos indígenas, se tiene que en caso de cruce con áreas ubicadas en zonas de reserva forestal, con resguardos indígenas o con tierras de negritudes, el peticionario es advertido de la necesidad de adelantar consulta en estos casos (Fierro, 2012, p. 70). Pese a esto, el catastro minero no tiene información predial, ni de cuencas abastecedoras de agua, ni de cuencas que sean vaso de recepción de hidroeléctricas ni zonas de riqueza histórica, arqueológica y cultural, ni áreas donde la minería se ha prohibido por consideraciones de ordenamiento territorial. (Fierro, 2012, p. 71).

7. Consideraciones

La responsabilidad social empresarial debe buscar el beneficio de los grupos de interés e incluso de la sociedad en general. Sin embargo, de acuerdo con Mejía (2015) existe preocupación por aquellos casos en los que se valora más en términos de los beneficios que esta puede aportar a la empresa, que en el impacto que puede generar en las comunidades. En ocasiones, el mundo corporativo ignora el fin social de la responsabilidad social empresarial limitando las acciones para la simple obtención de reconocimiento y visibilidad.

La RS de las empresas mineras en Colombia, debe partir de los postulados de la ética y su conjunción la responsabilidad social empresarial, las prácticas empresariales de este sector debe dar cuenta de su calidad de actores transformadores de los espacios donde se encuentran. Así, la RS de las empresas mineras debe aportar al bienestar de las comunidades que son potencialmente vulnerables frente a sus proyectos tales como los indígenas, de acuerdo con Salas citado de Fierro (2012, p. 90) la compensación económica que algunas empresas están dispuestas a dar no evita los trastornos culturales y de costumbres de las personas que son forzadas a dejar su tierra por otro lugar que nunca es igual, las consecuencias de una mala gestión en la instalación de los proyectos mineros, puede traer consecuencias como el desplazamiento forzado por minería, la relocalización de personas por megaproyectos incidiendo drásticamente en cambio de patrones de vida de las comunidades que son relocalizadas.

La invitación a la gestión empresarial es contribuir en el beneficio de la sociedad, en ser actor en la salvaguardia del tejido social y cultural, sin embargo la preocupación en estos términos giraría en torno a cómo hacerlo. Pues bien, para esto desde el contexto internacional se han venido forjando nuevas iniciativas tales como el Pacto Global que pese a su carácter de “voluntariedad” ha tenido una acogida mayoritaria por parte de las empresas ante la invitación de contribuir a la sostenibilidad del mercado global de cara a los derechos humanos, el cuidado del medio ambiente, la reivindicación de los derechos laborales y la lucha por combatir la corrupción.

Así también, existen otras posibilidad de abarcar los procesos de relacionamiento con los indígenas como la orientación que brinda el Global Report Initiative-GRI que contempla en su indicador de derechos humanos, todo lo relacionado con las operaciones de la actividad económica frente a los incidentes con las comunidades indígenas que confluyen en el territorio donde se realiza el proyecto minero. Sin embargo, cabe destacar que la RS de la empresa minera frente a la integridad cultural de los indígenas debe ir más allá de la cuantificación de medidas en las que se relaciona con este grupo, e incluso no debería partir del número de procesos de consultas previas que realice la empresa, las prácticas y su aportes deben ir orientados a la contribución a la vida cultural de los indígenas, a su sostenibilidad social, ambiental y económica que solo se logra con el cuidado de su territorio, que para las empresas será el área de influencia de uno de los tantos proyectos activos y para los grupos indígenas lo será todo.

De acuerdo a lo revisado en este capítulo en materia de RS de las empresas mineras frente a la integridad cultural de los pueblos indígenas, existe una proliferación de metodologías, guías y principios, tales como los principios rectores sobre empresas y derechos humanos, los principios voluntarios de seguridad y derechos humanos. Con relación a estos, cabe cuestionarse sobre lo que hay detrás de esta “voluntariedad”, es una cortina frente a los reales compromisos de las empresas como actores de la vida social y económica de las comunidades con las que se relaciona, pues estos instrumentos recogen un amplio contenido en materia de derecho internacional de derechos humanos e inclusive algunas veces han sido aprobados en unanimidad por los Estados convocados a discutirlos como es el caso de Colombia.

El Comité minero energético en Colombia “CME”, que en su mayoría está compuesto por participación de capital extranjero, es un ejemplo de aplicación y acogida de las metodologías, guías, principios que amparan los derechos humanos, estas empresas en sus informes presentan indicadores de desarrollo local y además trabajan de la mano con el Ministerio de Minas máxima autoridad administrativa de vigilancia y orientación de la actividad minera en Colombia.

Así, en cuanto al relacionamiento de las empresas del CME de Colombia con los indígenas, algunas de estas empresas incluyen a estas comunidades en su política de RS asumiendo el criterio de “vulnerabilidad” por lo que orientan sus prácticas hacia la “mitigación o minimización” del impacto que generan, tienen trabajos con este grupo social más allá de las consultas previas, comparten proyectos de sostenibilidad ambiental. Pero pese a todo este trabajo que muestran en sus informes, todas las empresas tienen denuncias o han sido protagonista de algún proceso ante el poder judicial por violación de los derechos humanos de los indígenas, entonces podríamos decir que ¿hace falta orientación en estos procesos?, finalmente las consecuencias pueden llegar a ser devastadoras, para la empresa podría ser la cancelación de un título minero o el cierre de un proyecto en curso, sin embargo para los indígenas como comunidad vulnerable continua siendo un hecho sin comparación, ya que para estos podría significar el fin de su existencia.

Atendiendo al criterio de vulnerabilidad, los indígenas podrían llegar a ser considerados grupos de interés de las empresas mineras, lo que podría permitir orientar las principales decisiones de la actividad económica hacia la salvaguardia de estas comunidades y dirigir los objetivos hacia la minimización de los conflictos socio ambientales que puedan llegar a generarse.

Sobre este “deber ser” en el que deberían trabajar las empresas mineras, se encuentran los aportes de los organismos internacionales como el Banco Mundial, el Bando Interamericano de Desarrollo y el ICMM, que dirigen sus esfuerzos por expedir guías para orientar a las empresas del sector minero en su relacionamiento con los indígenas, haciendo énfasis en aquellas empresas que deciden emprender proyectos por fuera de su país de origen, sin embargo cabe destacar que esto no los exenta de las responsabilidades en la esfera internacionales, así países que ante audiencias en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, han expresado que tienen la intención de fortalecer de “forma voluntaria” sus reglas de Responsabilidad Social Corporativa aplicables a sus compañías operando en el extranjero. Sin embargo, la CIDH insiste en que estas reglas no incluyen los

mecanismos de vigilancia que permitan observar las operaciones que se realizan en el extranjero (CIDH, 2016, p. 48).

No obstante, las empresas pueden hacer esfuerzos en materia de RS en la esfera internacional y nacional, sin embargo existen desafíos a los que se deben enfrentar tales como la desarticulación institucional que se vive en Colombia entre la autoridad minera y la autoridad ambiental que ha permitido desaciertos en proyectos que se han emprendido en lugares donde no puede realizarse la actividad económica porque puede resultar afectado el medio ambiente y la integridad cultural de comunidades indígenas. Estos conflictos terminan dirimiéndose en las diferentes instancias jurídicas en el contexto nacional con consecuencias económicas para las empresas mineras, que ante la inseguridad jurídica deciden extender su reclamo tomando otros caminos que consideren quizás más imparciales como los tribunales de arbitraje internacional acudiendo a las posibilidades que dejaron los contenidos de los TLCs en materia de solución de controversias, lo que finalmente termina amenazando la sostenibilidad fiscal del Estado colombiano.

En definitiva, para Colombia, se cumple lo que dice Chavarro (2013, p. 61)¹⁹¹ con lo relacionado a que la globalización económica limita la capacidad real del Estado para controlar la política económica de su país, con la tendencia de perder o compartir una soberanía que tradicionalmente habían considerado exclusiva.

¹⁹¹ Chavarro, F (2013) Responsabilidad social empresarial. México: Alfaomega

VI. CONSIDERACIONES FINALES

Los acuerdos de libre comercio como una estrategia de la economía de Colombia fueron más allá de regular la actividad comercial o mercantil llegando incluso a contemplar temas de complejidad que salía de su órbita como lo fue incluir la inversión extranjera, sin profundizar en la realidad social colombiana y en los posibles traumatismos que en la práctica causaría la ejecución del TLC.

Las estadísticas y la revisión de las decisiones del Gobierno en el ámbito social, político y económico durante la apertura del TLC evidencian un afán del Estado por impulsar la inversión extranjera en materia minera, que justificaban que la actividad económica en este sector, sería la gran apuesta del país para la prosperidad de todos los colombianos.

Sin embargo, el acelerado y desmedido interés de Colombia por suscribir un acuerdo con Estados Unidos debido a la presión que este país ejerció sobre Colombia, bajo la amenaza de retirar los beneficios arancelarios y de promoción para las exportaciones, obstaculizó que Colombia pudiera establecer condiciones de negociación.

Este instrumento fue acogido por Colombia a manera de “adhesión” donde el Estado no tuvo el suficiente espacio para lograr un acuerdo medianamente equitativo que permitiera ser acorde con la realidad socio económica de Colombia resultando diversos sectores afectados por la no toma de acciones correctivas por parte del Estado para una evidente afectación, tal es el caso de la situación en la que se vieron enfrentados los indígenas.

Tanto ha sido el descuido en la protección de estas comunidades que no obstante la falta de medidas desde el poder ejecutivo, se reiteraron los errores en el control de constitucionalidad del tratado, en el cual primó una interpretación económica de la constitución, inclusive contraria a su concepción político económica haciendo que primara esta sobre la protección de los derechos fundamentales de las comunidades afectadas en específico de los indígenas.

Esto es, pasando por encima de los lineamientos de instrumentos internacionales como el Convenio 169 de la OIT que expone el deber del Estado frente a la obligatoriedad de la aplicación del mecanismo de consulta previa ante las medidas legislativas y administrativas que pudieran llegar afectar a la integridad cultural de los pueblos indígenas.

Esta actitud del Estado desembocó en el desconocimiento del estándar internacional ante instancias como el Sistema Internacional y específicamente ante el Sistema Interamericano para la protección de Derechos Humanos que tienen un gran avance en materia de derechos de los pueblos indígenas frente a las actividades económicas liberales como las industrias extractivas, por ejemplo la minería.

Dentro del avance de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se encuentra la relación de la integridad cultural de los pueblos indígenas con el territorio y los recursos naturales partiendo de la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y entre otros instrumentos.

Sin embargo, este tribunal puede seguir ampliando el espectro de protección por medio de la labor de interpretación de los anteriores instrumentos en el sentido de amparar los derechos colectivos de los indígenas, partiendo de la misma comprensión de su cosmovisión que ya ha tenido en cuenta en sus fallos desde el 2001 sustentando su discurso no desde una concepción del derecho de la propiedad, sino desde la forma de vida del indígena y así poder convertir la particularidad de su cultura como la piedra angular de las medidas de protección.

Conforme a ello, los Estados deben adoptar acciones positivas que permita articular el desarrollo de las industrias extractivas de cara a la política económica ambiental y de protección de derechos humanos del Estado y que finalmente les garantice a los pueblos indígenas su protección a la integridad cultural.

En el caso colombiano la figura que ha utilizado el Gobierno Nacional para lograr esto, han sido los compromisos que adquieren las multinacionales mineras con relación a las metodologías, guías y principios que dan cuenta de la responsabilidad

social de estas empresas, delegando casi que por completo esta obligación de proteger el derecho a la integridad cultural de los pueblos indígenas.

Conforme a ellos, la manera como el gobierno ha impulsado el crecimiento de la política minera ha profundizado en perjuicio de los fines del Estado Social, lo que no se podrá minimizar con los “cantos de sirena de la Responsabilidad Social Empresarial” (Gallego & Correa, 2016, pp. 451-452). Estos perjuicios se ven reflejados por ejemplo incumpliendo su compromiso constitucional de protección sobre los pueblos indígenas.

Estos cantos de sirena han servido solo para encubrir la situación actual de la regulación minera en Colombia puesto que el poder judicial en cabeza de la Corte Constitucional ha solucionado contingencias causadas por la desarticulación institucional y falta de regulación del Gobierno Nacional y el poder legislativo como por ejemplo la intención por modificar la legislación minera que terminó en un estudio de constitucionalidad donde se difirieron los efectos de inexequibilidad a dos años mientras, paralelamente el Gobierno liderado por el Presidente de la Republica Expedia tres decretos excediéndose de su potestad reglamentaria afectando la naturaleza del derecho a la consulta previa es decir, que la cura fue peor que la enfermedad.

De acuerdo a lo expuesto, la labor de la Corte Constitucional Colombiana como guardiana de la Constitución Nacional y por ende desarrolladora de los fines, principios y valores del Estado Colombiano debe corresponder al establecimiento de un punto medio en el cual se logren confluir el derecho a la integridad de los pueblos indígenas junto con la actual política de inversión extranjera teniendo en cuenta que a estos inversionistas también les asiste el derecho fundamental a su protección y al desarrollo de la libre empresa en Colombia sin importar su calidad de extranjero.

De manera que tiene que hacerse realidad para la efectiva protección de los derechos de los pueblos indígenas en el contexto de las industrias extractivas una interpretación constitucional que articule la visión económica, ambiental, cultural encaminada a lograr un desarrollo económico del país cumpliendo con las

obligaciones internacionales adquiridas tanto en materia de comercio como de la protección de colectividades. Es decir, no se está tratando de una primacía del derecho a la integridad de los pueblos indígenas sino de un reconocimiento y especial protección en el contexto de la realidad económica colombiana y de la voluntad política del Estado.

Así pues, se puede considerar que un remedio temporal para que la propuesta de articulación del Estado con las empresas para la garantía del derecho a la integridad cultural de los pueblos indígenas en el sector minero, es consolidar y brindarle estabilidad institucional a las prácticas de Responsabilidad Social Empresarial, teniendo el Estado que asumir una responsabilidad de coordinación y supervisión de las mismas en la cual intente darle cumplimiento al estándar internacional desarrollando mecanismos idóneos y efectivos que den cuenta de una política armonizada entre la Constitución económica, ambiental y cultural de Colombia.

Después de todo, valdría cuestionarse acerca de la responsabilidad del Estado colombiano por las acciones de las empresas mineras como personas jurídicas que pudieran llegar afectar a los pueblos indígenas, ante la no disposición de los recursos idóneos y efectivos para remediar las afectaciones a sus derechos fundamentales como colectividad. Adicionalmente, cabría reflexionar acerca de que podría llegar suceder frente a la posibilidad de la desaparición de un pueblo indígena completo a causa de los impactos de la minería, para lo que queda abierta la discusión en manos de la comunidad académica.

VII. ANEXOS

Anexo No. 1

Un cuadro explicativo de la línea jurisprudencial del derecho integridad cultural de los pueblos indígenas en el SIDH; en materia de territorio ancestral, patrimonio cultural y explotación de los recursos naturales.

LINEA JURISPRUDENCIAL CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Integridad cultural de los pueblos indígenas en materia de territorio ancestral, patrimonio cultural y explotación de los recursos naturales		
Sentencia	La cultura como un aspecto fundamental en la forma de vida indígena y su estrecha relación con la tierra, territorio y recursos naturales	La relación tripartita entre Estado, Empresa e indígenas
Comunidad Mayagna Awas tingni v. Nicaragua	<p>-Existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido que la propiedad no se centra en un individuo sino en la comunidad.</p> <p>- El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido en cuenta ya que como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carecen del título de propiedad, obtengan el reconocimiento oficial de la misma y su debido registro.</p>	
Caso Comunidad Yaky Axa vs Paraguay	<p>-La estrecha relación de los indígenas con la tierra, por otra parte, el tribunal determinó de conformidad con los artículos 1.1 y 2 que al interior del Estado demandado, se debían instituir los debidos procedimientos adecuados (simples y accesibles) que permitieran las reivindicaciones de tierras de los pueblos indígenas.</p> <p>-Los miembros de la Comunidad Yaky Axa vivían dicha condición de miseria y abandono debido a la falta de tierra y recursos naturales, pues consideró que los miembros de dicha comunidad hubiesen podido abastecerse de los bienes necesarios para su subsistencia si estarían en posesión de sus tierras tradicionales. La comunidad no podía practicar sus actividades tradicionales de subsistencia</p>	<p>- El derecho a la propiedad de los pueblos indígenas sobre su territorio tradicional se hacía extensivo a los recursos naturales que en él se encontraran.</p> <p>- La Corte empieza hacer una evaluación a las actuaciones del Estado frente a sus posibles injerencias en el territorio donde habitan los pueblos indígenas, en alusión a criterios como legalidad, necesidad y proporcionalidad, esto es, basándose en la existencia del objetivo legítimo en una sociedad democrática.</p>
Comunidad indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay	-Estado demandado debía instituir los procedimientos adecuados, así mismo, en esta oportunidad señaló que el reconocimiento abstracto del derecho de reivindicación de las tierras carece de sentido si no se ha delimitado y entregado las tierras por falta de medidas adecuadas de derecho interno, con lo cual consideró	

	que se amenazó el libre desarrollo y transmisión de su cultura y prácticas tradicionales	
Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam	<p>-El tribunal consideró que se le reconocieran sus derechos y que la comunidad pudiera ejercer su propiedad de manera colectiva. Así también, la Corte ordenó al Estado, que estableciera las condiciones judiciales y administrativas para garantizar la personalidad jurídica, mediante la figura de las “consultas” con el respeto de sus costumbres y tradiciones.</p> <p>-El reconocimiento limitado de la autodeterminación es socavada por su énfasis en la "supervivencia cultural. El juez del SIDH reconoció que el goce de los recursos naturales tradicionales es necesario para garantizar la subsistencia, el desarrollo y la continuidad física y cultural de los pueblos tradicionales</p>	<p>- Los derechos de propiedad de los recursos naturales, pertenecen al Estado.</p> <p>-La CorteIDH considera que toda actividad de exploración y explotación de los recursos naturales en el territorio de una comunidad podría afectar directa o indirectamente sus recursos tradicionales. Será afectación directa cuando el recurso tradicional es precisamente el recurso explotado y afectación indirecta, cuando por la extracción de recursos no utilizados por la comunidad se causa perjuicio, en mayor o menor grado, al uso y goce de algún recurso tradicional.</p> <p>-La CorteIDH sigue el ejercicio de interpretación que realizan los comités PIDCP y PDESC, del artículo 1 acerca de autodeterminación de los pueblos y goce de sus recursos naturales, trasladándolos a la realidad de los pueblos indígenas, que incluso los extiende más allá, haciendo una consideración con los pueblos tribales.</p> <p>-Las obligaciones del Estado con el pueblo Saramaka, la Corte consideró que se debía asegurar la participación efectiva de los miembros del pueblo, de acuerdo a sus costumbres y tradiciones, así mismo, que el pueblo debía beneficiarse del plan que se realice en su territorio y que no se emitiera ningún concesión dentro del territorio a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio previo de impacto social y ambiental</p> <p>- El tribunal consideró que cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los pueblos, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones</p>
Comunidad Indígenas Xakmok Kasek vs Paraguay	- El Estado no presentaba un procedimiento administrativo efectivo para la reivindicación de las tierras teniendo así un incumplimiento de su deber estatal de adecuar el derecho interno para garantizar el derecho a la propiedad comunal. En el presente caso, cabe destacar un punto importante, la CorteIDH determinó que el Congreso de la Republica de Paraguay, habían tratado el tema territorial indígena desde la productividad de las tierras,	

	dejando de lado, el aspecto cultural de la Comunidad Xakmok Kasek y su relación especial con el territorio reclamado. - La Corte determinó daños a la "identidad cultural" de la comunidad debido a su despido de las tierras ancestrales y recursos naturales. Es decir, para la Corte existe una vinculación explícita entre la identidad cultural con el artículo 21	
Caso Sarayaku vs Ecuador	-La estrecha relación de los indígenas con la tierra	<p>- La consulta como <i>principio general del derecho internacional</i>.</p> <p>- La Corte otorgó el carácter de garantía fundamental a la consulta previa, para garantizar el alcance del derecho a la participación de los pueblos indígenas en las decisiones que afectan sus derechos.</p> <p>-El caso de Sarayaku centró su análisis en los pilares relativos: a) al carácter previo de la consulta, b) La buena fe y finalidad de llegar a un acuerdo, c) La consulta adecuada y accesible, d) Estudio del impacto ambiental y e) Consulta informada</p>

Anexo No. 2

Línea jurisprudencial de la Corte Constitucional de Colombia en materia de integridad cultural de los pueblos indígenas vs la explotación de recursos naturales por parte del Estado y las empresas

LINEA JURISPRUDENCIAL 2011-2015					
Contexto: Modificación de la ley 685 de 2001 por la ley 1382 de 2010; Estudio de constitucionalidad del plan de desarrollo 2010-2014; proyectos mineros en curso.					
Sentencia	Magistrado Ponente	Tierras, Territorios y consulta previa en minería e indígenas	Locomotora minera e intervención del Estado en los territorios	Importancia del territorio en la forma de vida indígena	Remisión al Sistema Universal de DDHH, Sistema interamericano o de DDHH – Corte Interamericana de DDHH
C-366 de 2011	Luis Ernesto Vargas Silva	Resaltado: interpretación restrictiva de la consulta.	Resaltado: no optó por la supervivencia cultural de los indígenas		Caso Saramaka vs Suriname
		La Consulta es general y particular. Será general cuando se refiera a las posibles afectaciones ante las políticas	Estudio de constitucionalidad de la ley 1382 de 2010 que intentó modificar la ley 685 de 2001 código minero. Se declara		

		estatales en medidas legislativas y será particular, cuando se trate las medidas que los afectan directamente.	inexequible la ley y se difieren los efectos a dos años para consultar a las comunidades indígenas		
C-367 de 2011	Juan Carlos Henao Pérez		Reiteración de la C-366 de 2011, por cosa juzgada constitucional. Aclaración de voto de Luis Ernesto Silva y María Victoria Calle: No existen razones para proferir fallos con efectos diferidos, termina afectándose la consulta previa.		
C-693 de 2011	Jorge Ignacio Pretelt Chaljub			La Corte proteger la supervivencia física, cultural, social y económica de las comunidades, de un "impacto cultural" se refiere a las perturbaciones en su territorio, enfermedades . Todo esto implica un daño inmaterial. Para la reparación acude al modelo de la CorteIDH.	Caso Masacre plan de Sánchez y Caso de las Hermanas Cruz.
T-129 de 2011	Jorge Iván Palacio	La consulta que se adelanta ante los planes de desarrollo e inversión debe tener como finalidad el consentimiento libre previo e informado; La Consulta no es un trámite debe hacerse con articulación	Suspender las actividades mineras concedidas por las entidades del Estado, hasta que se agote efectivamente la consulta previa y se consiga finalmente el consentimiento de las comunidades	Recurre a los lineamientos de la Constitución ecológica. Se ampara los derechos a la vida y la salud de la comunidad. El Estado debe asistir y proteger los grupos étnicos	Interpretación del Convenio 169 de la OIT; Caso Saramaka vs Suriname

		hacia otros derechos.		porque ellos tienen el patrimonio arqueológico de la nación que son los elementos propios de su identidad cultural. Todos estos elementos se encuentran en la riqueza natural de su territorio.	
T-693 de 2011	Jorge Ignacio Pretelt Chaljub	La consulta debe adelantarse frente a las medidas administrativas. Cuando se visualizan los impactos negativos, nace la obligación de consulta			Caso Mayagna Awas Tigni vs Nicaragua.
C-331 de 2012	Luis Ernesto Vargas Silva	El Estado es propietario del subsuelo. Deber de consulta solo se establece por medio del método casuístico, se debe de verificar en cada caso en concreto cuales son las medidas.	Análisis de constitucionalidad de la ley 1450 de 2011 Plan Nacional de Desarrollo y Plan Nacional de Inversiones. La Consulta se violó por el cargo referente al artículo 276		
C-365 de 2012	Luis Ernesto Vargas Silva	El Estudio de la constitucionalidad de la ley 685 de 2001, ante los estudios técnicos de los concesionarios no hay deber de consulta	El régimen único para la explotación de los recursos naturales está en cabeza del Estado, como único propietario. Aclaración de voto de Jorge Iván Palacio: Frente a los impactos negativos de la minería se debe proteger la supervivencia física y cultural de las comunidades indígenas, así lo ha expresado la jurisprudencia de la Corte Constitucional en		Caso Mayagna Awas Tigni vs Nicaragua y Caso Kakmok Kasek vs Paraguay.

			<p>sentencias T-188/1993, SU-039/1997, T-652/1998, C-891/2002, T-769/2009, T-129/2011</p> <p>Los posibles impactos negativos de la minería como grupos armados, desplazamiento forzado y contaminación ambiental.</p>		
C-027 de 2012	Juan Carlos Henao Pérez		<p>Reiteración de la C-366 de 2011, por cosa juzgada constitucional.</p> <p>Aclaración de voto de Juan Carlos Henao, Jorge Iván Palacio, Luis Ernesto Silva: la Corte debió hacer un cambio de precedente para aquellas sentencias donde se presenta cosa juzgada constitucional por sentencias de inconstitucionalidad con efectos diferidos en el tiempo.</p>		
T-858 de 2013	Alberto Rojas Ríos	Los proyectos de exploración y explotación de recursos naturales deben ser consultados con las comunidades indígenas de conformidad con el art. 330 C. N.		Protección de las áreas sagradas, importancia cultural del pueblo. Se debe respetar el territorio de los indígenas incluso si están por FUERA del resguardo.	
T-849 de 2014	Magistrada sustanciadora Martha Victoria Sáchica Méndez	La obligación de consulta garantiza el derecho a la integridad cultural, igualdad y propiedad de los indígenas		Importancia del territorio y sus recursos naturales porque es el espacio de las tradiciones culturales, costumbres, lenguas.	Caso Yaxy Axa y Caso Sarayaku vs Ecuador

T-384ª de 2014	Gabriel Eduardo Mendoza Martelo	Ante la consulta debe: socializarse el proyecto, deben de tomarse las medidas efectivas y tenerse en cuenta las medidas de afectación directa	Ampara los derechos de los indígenas y el derecho al medio ambiente evitando la posible eliminación de los recursos. Suspende la actividad minera.		
T-359 de 2015	Alberto Rojas Ríos	La supervivencia de las comunidades indígenas y la preservación del medio ambiente debe garantizarse con la participación. Las comunidades deben participar en el diseño y ejecución de actividades que puedan afectar su entorno.	Ampara los derechos de los indígenas y el derecho al medio ambiente evitando la posible eliminación de los recursos. Suspende la actividad minera.	Modo de vida propio de la cultura. La cosmovisión frente a los recursos naturales permite el desarrollo social y cultural de las comunidades. Esto se debe fortalecer si existe un vínculo de dependencia en fuentes hídricas.	Caso Mayagna Awas Tigni
T-438 de 2015 Anulada por la Corte Constitucional. Mediante auto 583 de 2015, el cual se anexa en la parte final, se declara la nulidad de la presente providencia, por configurarse la causal de indebida integración del contradictorio	Magistrado Jorge Ignacio Pretelt	Se debe entender la consulta previa como un derecho de las comunidades que trasciende el territorio y que se debe aplicar siempre que se puedan ver afectados sus derechos fundamentales.	Ampara los derechos de los indígenas por razones de riesgo transversal y evitar el desplazamiento forzado. Suspende la actividad minera. crear medidas para el fortalecimiento del proceso de formalización de la minería tradicional, artesanal e informal, “mediante esquemas de incentivos que estimulen dicho procedimiento” y para “la eficiente gestión y administración del sector minero”.		Caso Mayagna Awas Tigni vs Nicaragua, Sawhoyamaya vs Paraguay, Yaxy axa vs Paraguay, Saramaka vs Suriname.

Anexo No. 3**Revisión de los informes del Comité Minero Energético. Principales aspectos de RSE**

COMITÉ MINERO ENERGETICO- Aspectos RSE					
Empresa	Nacional	Grupos de interés	Metodologías guías	Aspectos a destacar	Documento revisado
ACP – LA ASOCIACIÓN COLOMBIANA DEL PETRÓLEO	SI	Asociación Colombiana de Petróleo; Agencia Nacional de Hidrocarburos; Asociación Colombiana de Exportadores de Flores; Asociación Nacional de Empresarios de Colombia Cámara Algodón, fibras, textil y confecciones –ANDI; Cámara Colombiana de Infraestructura; Cámara Colombiana de la Confección y Afines; Campetrol; Cluster moda Bogotá; Cámara de Comercio de Bogotá Colombia Punto Medio; Sector de Minería a Gran Escala –SMG; Corporación Transparencia por Colombia Defensoría del pueblo	Seguimiento de los lineamientos del Banco Mundial. Confluyen todos, por sus empresas aliadas Pacto Global; Principios rectores empresa y DDHHUN; Principios voluntarios de seguridad y DDHH; ICMM; GRI	Tiene una lista de empresas afiliadas https://www.acp.com.co/index.php/es/quienes-somos/afiliados-y-consejo-directivo	Informe de gestión social 2014. Caja de herramientas: Banco de Buenas Practicas en Consulta Previa. Caja de herramientas RSE

Angloamerican	capital extranjero	Los que viven en las áreas en las que las minas; empleados y sus sindicatos; accionistas, inversores y analistas; gobiernos y organizaciones no gubernamentales; proveedores y contratistas; clientes y compañeros de negocio	Pacto Global, GRI, Políticas del ICMM	Accionista de Carbones del Cerrejón y Cerrejón Zona Norte	Annual Report 2015. Driving change, defining our future. Sustainability Report 2015. Caja de Herramientas de SEAT. Política sobre los pueblos autóctonos de la unidad de negocio de carbón metalúrgico de Anglo American
AngloGold asahanti	capital extranjero	Empleados y sus sindicatos, accionistas, comunidades, medios, gobierno, cuerpos industriales y reguladores, clientes y proveedores, compañeros join ventures, ONGs y CBOs	Pacto Global; Principios rectores empresa y DDHHUN; Principios voluntarios de seguridad y DDHH; ICMM; GRI	2013 aprobó una política de derechos humanos, Carta Internacional de Derechos Humanos y en la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de la OIT	Verdadera Minería 2014. Informe de sustentabilidad anual 2013. Reporte a la sociedad, oro sostenible 2010.
Ecopetrol	SI	Accionistas e inversionistas; empleados, pensionados y sus familiares; contratistas y sus empleados; socios; clientes; Estado; Sociedad y comunidad	Pacto Global, GRI, Principios rectores empresa y ddhh, principios voluntarios de seguridad; Dow Jones susatinilty; ISO 26000;	En 2009 Ecopetrol tuvo la determinación de hacer una aproximación integral a este tema a través de la aprobación de una Guía para los Derechos Humanos y la adhesión al Pacto Mundial de Naciones Unidas; Creación de un Comité de DDHH; Directriz de RSE-Gestión de relacionamiento con grupos de interes. Directriz de DDHH	Reporte integrado de gestión sostenible 2015. Directrices de RSE y DDHH.

EPM	SI	Alcalde, Concejo, Junta directiva, Comité de seguimiento de la comunidad de Medellín; servidores y conexos; proveedores; competidores y colegas; clientes y usuarios; comunidad y medio ambiente; Estado;	PG, GRI, Objetivos del milenio y WBCSD: World Business Council for Sustainable Development	Regirse por el PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN; La estrategia establece la responsabilidad social empresarial como la brújula para el crecimiento y la rentabilización y optimización de operaciones GRI G4-14	Mapa de grupos de interes https://www.epm.com.co/site/Home/SostenibilidadEPM/GruposdelInter%C3%A9s.aspx
EQUION ENERGIA LIMITED	capital extranjero	Accionistas, empleados, clientes, comunidades, socios, compañías contratistas, autoridades, grupos sindicales, medios de comunicación, pares.	Pacto Global; GRI; Principios Voluntarios en Seguridad y Derechos Humanos; ISO 26000.	PRINCIPIO DE PRECAUCION (Declaración de Río); RSE de la mano de Ecopetrol. En línea con el valor más importante de la Compañía, el Valor por la vida , Equión reconoce la interdependencia con la sociedad, el medio ambiente y la responsabilidad que tiene la industria frente a todas las manifestaciones de vida en esta y las próximas generaciones.	Reporte de responsabilidad corporativa 2014

INTERCO LOMBIA	capital extranjero Perú	accionistas e inversionistas, proveedores, trabajadores, Estado, sociedad y clientes	Pacto Global y de los Principios Rectores de Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar” los Derechos Humanos por las empresas	<p>INTERCOLOMBIA es socio fundador y miembro de la Junta Directiva en representación del sector eléctrico, de la Corporación Comité Minero Energético –CME–, desde donde se construyen recomendaciones para las Empresas y el Gobierno nacional en materia de Seguridad y Derechos Humanos.;</p> <p>INTERCOLOMBIA manifiesta su respeto a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el marco constitucional y legal de Colombia, así como los tratados internacionales ratificados en este país y los demás donde desarrolle actividades</p>	Informe de gestión 2015
-------------------	-------------------------------	--	--	--	-------------------------

ISAGEN	si	Accionistas, clientes, trabajadores, comunidades, mercado y proveedores, comunidades de area de influencia y sociedad	<p>Pacto Global, Dow Jones Sust. Indices;</p> <p>Desde el 2005 aplicamos la metodología internacional del Global Reporting Initiative (GRI) para la elaboración de reportes de sostenibilidad con sus respectivas actualizaciones. Tomamos como referencia el GRI-G4 y el suplemento del sector eléctrico, de conformidad con la opción Esencial, que incluye al menos un indicador por cada aspecto material o relevante, también seguimos los lineamientos del Marco de Reporte Integrado (IRC).</p>	Tienen un modelo de sistema de etica empresarial	Informe de gestión 2015
--------	----	---	--	--	-------------------------

OXY Occidental Petroleum Corporatio n	capital extranjero	employees, contractors and suppliers, government institutions and the communities surrounding Occidental's operations.	Reporting Standards – The development of Occidental's SR reporting is informed by the sustainability reporting framework published by the Global Reporting Initiative (GRI) and the industry-specific reporting guidelines of the American Petroleum Institute and the International Petroleum Industry Environmental Conservation Association (API/ IPIECA).	Human Rights Policy, Social Impact Assessments and Engagement in Practice.	Occidental petroleum corporations social responsability overview; Human rights policy, social impact assessments and engagements in practice
BICENTE NARIO POR COLOMBI A	tiene capital extranjero	Estado, sociedad y comunidad, accionistas e inversionistas, empleados y sus familias; contratista y proveedores, aliados estrategicos, gremios sindicales y medios de comunicación	Pacto Global, Principios de seguridad y DDHH, normas de desempeño ICF, GRI	Política Integral de Sostenibilidad	Informe de sostenibilidad 2014

PACIFIC RUBIALES ENERGY	tiene capital extranjero	accionistas, medios de comunicación, Estado, Sociedad civil, comunidades, GRUPOS ÉTNICOS , industrias, analistas, empleados y sus familias, clientes, sindicatos, proveedores y contratistas, socios de campo.	GRI; Principios Voluntarios de Seguridad y Derechos Humanos.	<p>Durante 2014, publicó Declaración de Derechos (http://www.pacificrubiales.com.co/images/stories/pacificrubiales/PDF/corporate/2014/espanol/Declaracion%20de%20Derechos%20Humanos.pdf). En cuanto a áreas intervenidas, implementamos medidas de manejo ambiental enfocadas a la prevención, mitigación, y compensación de impactos por el uso de recursos naturales en las diferentes fases de cada proyecto</p>	Informe anual 2014
REPSOL	tiene capital extranjero	accionistas, empleados, sociedades de los países en los que opera	Principios Voluntarios de Seguridad y Derechos Humanos, GRI	Inversión SOCIAL en Colombia del 0,20 Millomnes de euros	Informe de sostenibilidad 2014
VETRA	tiene capital extranjero	accionistas, socios, sector petrolero, colaboradores, consumidores, ONG, contratistas, proveedores, clientes, gremios asociacioens, fuerza publica y gobiernos, medios de comunicación	GRI; Principios Voluntarios de Seguridad y Derechos Humanos.	Desarrollo local de comunidades	Informe de sostenibilidad 2016

CARBON ES DEL CERREJ ON	tiene capital extranjero	socios, contratistas, proveedores, clientes	Pacto Mundial de las Naciones Unidas, Principios Voluntarios y Global Reporting Initiative, entre otros	desde 2005 Cerrejón cuenta con una Política de Derechos Humanos alineada con la legislación colombiana, la Declaración Universal de los DDHH, los convenios principales de la OIT y los estándares sociales adoptados por la empresa. Esta Política fue ajustada en 2011 para alinearse con los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos, que fuera aprobada ese año por el Consejo de DDHH de Naciones Unidas.; Se concentra en un solo lugar; promover y apoyar ambiciosos proyectos dirigidos al fortalecimiento y al desarrollo sostenible regional, hemos creado también el Sistema de Fundaciones Cerrejón cuyo objetivo es trabajar por la sostenibilidad del departamento de La Guajira.	Informe de gestión Cerrejón GUAJIRA; Informe de sostenibilidad 2013; Informe de gestión fundación guajira 2015
CAMARA DE COMERCI O COLOMB O CANADIE NSE	tiene capital extranjero	la industria, la sociedad civil y otros grupos de interés	Pacto Global, principios de seguridad y DDHH	Tiene un comité de Responsabilidad Social Empresarial: Comité de TLC Colombia -Canadá	Informes de comités 2015 y Revista

CERROM ATOSO	tiene capital extranjero	Stakeholders include a wide range of groups from suppliers, investors and host communities to the media, society at large and government officials.	We commit to respecting internationally recognised human rights relevant to our operations, in line with the International Council for Mining and Metals Sustainable Development Framework, the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights and the Voluntary Principles on Security and Human Rights	APPROACH: STAKEHOLDER ENGAGEMENT AND MATERIALITY AND TAX TRANSPARENCY	Annual Report 2015
-----------------	--------------------------------	---	--	---	--------------------

Anexo No. 4**Revisión de los informes del Comité Minero Energético y su relacionamiento con comunidades indígenas.**

COMITÉ MINERO ENERGETICO - Relacionamiento con comunidades indígenas				
EMPRESA	Relacionamiento con comunidades indígenas- Actividades	Seguimiento de guías con temas indígenas	Tratamiento	Vulnerabilidad
ACP – LA ASOCIACIÓN COLOMBIANA DEL PETRÓLEO	<p>PROYECTOS DE COMPENSACIÓN POR CONSULTAS PREVIAS</p> <p>A septiembre de 2014, se identificaron 94 procesos de Consulta Previa, llevados a cabo por la industria, de los cuales el 95,5 por ciento se desarrollaban con pueblos indígenas y el 4,5 restante, con grupos afrodescendientes, conforme a un estudio interno realizado por la ACP entre julio de 2013 y noviembre de 2014. Estos procesos, que involucran un total de 612 comunidades ubicadas en diferentes territorios del país, implican no solamente el cumplimiento de la normatividad (Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT, Ley 21 de 1991 y Directiva Presidencial No. 10 de 2013)</p>	Convenio 169 de la OIT; Directiva presidencial No. 10 de 2013	DIALOGO INTERCULTURAL, comunicación intercultural (Banco de buenas practicas en Consulta Previa)	Reconocen las afectaciones "las empresas desarrollan acuerdos conjuntos con las comunidades étnicas para compensar las afectaciones identificadas conjuntamente, que pudieran ocasionarse por efecto de las actividades de la industria.."

Angloamerican	<p>Relacionamiento en Finlandia, Australia, Perú, Chile, Brasil y Sami de Escandinavia. Gahcho Kué de De Beers en Canadá: uso de la tierra, agua y licencia de arrendamiento toda la superficie ahora recibido. Además, los seis acuerdos de beneficio Impacto (Con las comunidades indígenas) han sido completados</p>	<p>Guía RSE del GRI: Seguimiento de G4-HR8 indigenous rights</p>	<p>Se refieren a las comunidades indígenas como "autóctonos" ; Capacitación intercultural para el personal de la empresa y los contratistas</p> <p>Presentación de quejas y reclamos para los pueblos autóctonos (Herramienta 4G: pueblos autóctonos)</p>	<p>Reconocen la vulnerabilidad potencial de Pueblos indígenas al impacto de las actividades de la minería.</p> <p>Miembros del CIMM-mención a la declaración de posición sobre el ICMM 2013 Pueblos indígenas y minería (Consentimiento Libre, Previo e Informado (CLPI))</p>
AngloGolashanti	NR	<p>Guía RSE del GRI: Seguimiento de G4-HR8 y HR9</p>	<p>Expresan: "Apoyar los derechos humanos fundamentales y el respeto por culturas, costumbres y valores..."</p>	<p>Reconocen los medios de vida como uno de los aspectos a reforzar en los pueblos aborígenes "fuerza laboral, acceso a la tierra, seguridad, el medio ambiente, medios de vida, personas vulnerables, pueblos aborígenes y los valores, tradiciones y culturas de las comunidades locales, entre otros"</p>

Ecopetrol	<p>Ecopetrol desarrolla sus proyectos y operaciones en todo el territorio nacional, lo cual incluye diversos territorios de comunidades étnicas, indígenas y afrodescendientes. Se han focalizado 12 áreas o focos estratégicos de operación en territorios de comunidades étnicas. En el 100% de estas áreas se hace presencia mediante procesos de relacionamiento con las comunidades étnicas. Desde el año 2008, se ha dado continuidad al proceso de acercamiento y relacionamiento con los dirigentes del Pueblo U'wa, que inició con los proyectos que la Empresa ha buscado desarrollar en la región del Sarare, buscando consolidar lazos de amistad y confianza. En este sentido se han venido adelantando reuniones y acuerdos de manera exitosa con el fin de desarrollar proyectos de interés para la comunidad. De igual manera, se han adelantado diálogos interculturales con comunidades indígenas Sikuani y Piapoco en el Vichada, Pijaos en el Tolima, Nasa, Emberas, Pastos, Awá, Ingas, Cofanes y Camensá en el departamento del Putumayo.</p>	<p>La política de Relacionamiento de Ecopetrol S.A. con los Grupos Étnicos se inscribe en el marco de valores corporativos orientados a proteger el medio ambiente y la integridad de las personas y colectividades, en concordancia con los derechos humanos universales y específicos de grupo, reconocidos para los grupos étnicos. Ecopetrol reconoce que las personas que pertenecen a dichas etnias y culturas cuentan con todos los derechos señalados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Así mismo, Ecopetrol reconoce que estos grupos, en su calidad de minorías, cuentan con los derechos expuestos en la Declaración de las Naciones Unidas de 1992 sobre los Derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas.</p>	<p>DIALOGO INTERCULTURAL; En reconocimiento y sujeción a los tratados y acuerdos internacionales existentes, Ecopetrol reconoce y respeta:</p> <ul style="list-style-type: none"> • El valor de la distintividad que identifica los Grupos Étnicos, para lo cual se hace necesario acatar y promover sus derechos humanos, individuales y de grupo, y libertades fundamentales, así como sus estructuras organizativas, económicas y sociales. • El derecho a la salvaguarda y preservación de sus costumbres y prácticas sociales. • El derecho de propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, en concordancia con el reconocimiento que de ellas haya hecho el Gobierno acorde con las normas legales nacionales vigentes. • La importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los Grupos Étnicos Nacionales reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación. • El derecho a la consulta libre, previa e informada, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, consultas que deberán efectuarse de buena fe y de una manera 	<p>El derecho a percibir indemnizaciones equitativas por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de las actividades que la Empresa pueda adelantar en sus territorios.</p>
-----------	---	---	---	--

		<p>apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.</p> <ul style="list-style-type: none">• El derecho a participar siempre que sea posible, acorde con lo que disponga la legislación nacional, en los beneficios que reporten las actividades de explotación de los recursos hidrocarburíferos existentes en sus tierras.• El derecho a percibir indemnizaciones equitativas por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de las actividades que la Empresa pueda adelantar en sus territorios.• El derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural, de acuerdo al marco legal vigente en cada país.
--	--	---

EPM	<p>la instalación de 9 kWp para energizar cinco edificaciones de la capital indígena de Caimán Medio, Comunidad TULE, Necoclí, zona del Urabá Antioqueño, que incluye instalación de luminarias LED para las edificaciones y se alcanzaron a desarrollar las obras civiles para un sistema solar off-grid (15 kWp) para alcantarillado (EPM-Gobernación de Antioquia) y para un sistema solar para suministrar energía en planta de acueducto de Vigía del Fuerte (30 kWp); en el área de influencia del Parque Eólico Jepírachi en la Alta Guajira, en el año 2015 se adelantaron diversas gestiones concertadas con la comunidad Wayuu, entre las que se destacan la firma de un convenio con Corpoguajira para la instalación de tres soluciones de agua (aerodesalinizadores) en zonas de proyectos, el convenio SENA (fortalecimiento a las comunidades Arutkajui y Kasiwuoluin) y la articulación con la Vicepresidencia de Aguas EPM (acueductos veredales y CET aguas para la recuperación de la planta desalinizadora y formación de las comunidades para el esquema de sostenibilidad).</p>	Guía RSE del GRI: Seguimiento de G4	<p>El tratamiento se da a partir del cuidado del MEDIO AMBIENTE; El Grupo EPM ha emprendido acciones fundamentadas en las políticas nacionales ambientales y de gestión del riesgo, asociadas con la pérdida de la biodiversidad, la variabilidad climática y los riesgos sobre las personas.</p> <p>Estas acciones han contribuido al fortalecimiento científico, a lograr sinergias con diferentes actores para la protección ambiental, y a soportar la toma de decisiones, orientadas a la protección de servicios ambientales, como la fijación de CO₂, la disminución y compensación de emisiones, la protección y el aprovechamiento del recurso hídrico, el cuidado del paisaje y la protección de la biodiversidad, a través de estrategias propias y en alianza con otros actores, como sucede en las iniciativas de la Corporación Cuenca Verde y el programa BANCO2. En: Conservación del agua</p>	<p>Principio de precaución: la falta de certeza científica absoluta no es excusa para postergar la adopción de medidas eficaces y anticipadas ante la degradación del medio ambiente y la salud humana.</p> <p>Declaración de Río de Janeiro, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo 1992.</p>
-----	---	-------------------------------------	---	--

EQUION ENERGIA LIMITED	Capacitación en DDHH y empresas incluye derecho de los pueblos indígenas.	principio 1 y 2 del PACTO GLOBAL; Guía RSE del GRI: Seguimiento de G4	Como indicador dentro de su política RSE	<p>Principio de precaución: la falta de certeza científica absoluta no es excusa para postergar la adopción de medidas eficaces y anticipadas ante la degradación del medio ambiente y la salud humana.</p> <p>Declaración de Río de Janeiro, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo 1992.</p>
------------------------	---	---	--	--

INTERCOLOMBIA	<p>Comunidades indígenas del Cauca, en área directa de la Interconexión Cauca-Nariño.; Comunidad indígena los Pastos, en torno a la Variante Ipiales.; Comunidades indígenas de la etnia Pijao, en área de influencia del Segundo Circuito Línea Betania Mirolindo a 230kV; Comunidad indígena Arhuaca, en el marco de la ampliación de la subestación Copey segundo transformador 500/220 kV de 450 MVA.; Todos los proyectos apoyados por INTERCOLOMBIA apuntan al fortalecimiento de la capacidad organizativa de las comunidades, en su gran mayoría para la generación de ingresos que permitan la sostenibilidad de la comunidad. Con foco en proyectos productivos se destaca el proceso acompañado en el Valle del Cauca, en alianza con la Corporación Vallenpaz, en área de influencia de la Línea de Transmisión San Bernardino –Páez–; orientada al fortalecimiento del proceso comercial de la organización de tercer nivel Mercauca Pacífico, avanzó respecto a la línea base establecida en 2015, en la cual se monitorea el desempeño empresarial, técnico y comercial de ocho organizaciones y/o grupos indígenas de los municipios de Caldonó, Cajibío, Piendamó y Morales, dedicadas principalmente a las líneas de acción productiva, organizativa y comercial.</p>	principio 1 y 2 del PACTO GLOBAL; Guía RSE del GRI: Seguimiento de G4	Como indicador en DDHH: casos de violación de los derechos de los pueblos indígenas; Participación de las comunidades en cada una de las etapas de los proyectos	<p>Desde las etapas más tempranas de los proyectos, INTERCOLOMBIA identifica la presencia de comunidades étnicas (indígenas, afro-colombianos, palenqueros o Room), con el fin de evitar su afectación.</p> <p>En los casos en que necesariamente se produce afectación, de acuerdo con la normatividad colombiana, se realiza la Consulta Previa, como instrumento básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de estas comunidades. Con base en lo anterior, la Empresa genera espacios para la participación de las comunidades en cada una de las etapas de los proyectos, acogiendo y respetando las características culturales, los espacios propios para la toma de decisiones y los aportes para la gestión ambiental con el fin prevenir, mitigar, corregir o compensar los impactos ambientales y sociales que los proyectos les puedan causar. Teniendo en cuenta el enfoque preventivo expresado anteriormente y la participación y concertación como eje central de la gestión social y la gestión ambiental de los proyectos, la Empresa no ha tenido ningún reporte de violación a los Derechos Humanos de comunidades étnicas.</p>
---------------	---	---	--	---

ISAGEN	Proyecto Eólico Guajira II (376 MW - La Guajira)	Gua RSE del GRI: Seguimiento de G4	Proyectos: Integridad cultural "La consulta previa es el derecho fundamental de los pueblos indígenas y demás grupos étnicos de participar cuando se realizan proyectos, obras o actividades dentro de sus territorios, buscando proteger su integridad cultural, social y económica"	En la Línea Ética los trabajadores, las comunidades y los grupos de interés en general pueden comunicar hechos o irregularidades que afecten o puedan afectar los derechos humanos.
OXY Occidental Petroleum Corporation	NR	Gua RSE del GRI: Seguimiento de G4	Communities - Occidental is committed to observing the laws in the countries in which it operates, to respecting the cultural values of the communities in which it operates including the indigenous peoples recognized by the laws of the applicable jurisdiction, to giving appropriate regard to the self-sufficiency, sustainability, health, safety and the environment of such communities and to conducting business as a responsible corporate member of society. To the extent consistent with the laws of the applicable jurisdiction, Occidental is also committed to consulting with, and seeking the pre-approval of, any legitimate local communities affected by its business operations in order to minimize potential negative impacts on such communities as well as its operations	afectaciones por las operaciones con el tratamiento de minimizar el impacto potencia negativo

BICENTENARIO POR COLOMBIA	GESTIÓN EN DDHH Una gestión centrada en derechos de minorías étnicas, derechos colectivos y del medioambiente,	PG y GRI	<p>Como un ítem del POSICIONAMIENTO REGIONAL: Bicentenario se relaciona también con comunidades indígenas de las zonas de influencia cercanas al Oleoducto y apoya eventos culturales de la región donde opera.</p>	<p>Para la época de construcción del Oleoducto de Bicentenario, el país como muchos del mundo, acogió los principios de la Declaración de Río sobre el Medioambiente y Desarrollo. En este contexto nacional, la Organización alineada a lo establecido en tal Declaración, consolidó las mejores prácticas medioambientales en su labor constructiva del Oleoducto. Este, se diseñó para lograr el menor impacto ambiental cuyo trazado era paralelo a la carretera marginal de la selva, para no generar impacto social a las comunidades, y ser construido para operar bajo un sistema de transporte de petróleo cerrado, es decir, sin ningún punto donde hubiese exposición directa del crudo al medioambiente.</p>
PACIFIC RUBIALES ENERGY	<p>2014: resultados productivos del proyecto Conucos en Sabana cuyo objetivo es el de consolidar un sistema de producción tropical sostenible a nivel económico, ambiental y social para promover la seguridad alimentaria de las comunidades indígenas del resguardo Vencedor Piriri y la Parcialidad Indígena La Campana;</p>	Propio de PACIFIC RUBIALES	<p>Como grupos étnicos, se encuentra en la declaración de derechos - directriz de DDHH. Relacionamiento se enmarca en Decreto 1320 de 1998 y el Convenio 169/1989 de la OIT, ratificado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991.</p>	<p>Relations with Ethnic Groups Pacific E&P recognizes the existence of ethnic groups in its areas of influence; the Company also understands that ethnic groups have special considerations that must be taken into account at all stages of the engagement process.</p>

REPSOL	<p>COLOMBIA: Acuerdo de dotación de material de pesca como redes, canoas, motores fuera de borda para mejorar las actividades de pesca de las 18 comunidades wayuu ubicadas en el área de influencia de nuestras operaciones. Las comunidades mantuvieron una participación activa desde la formulación de cada uno de los perfiles de los proyectos hasta la adquisición y entrega del material.;</p> <p>Utapu, Ian, Youlepa, Shoin, Kamuschiwou, Media luna I, Media luna II, Kasuchi, Pachakat, Koushimana, Arrutkajui, Jararau, Kasiwolin, Jotomana, Jayapamana, Irraipa, Portete, Emerruwo, Los Cocos, Cabo de la Vela, Warirajao, Waai, Yoshpa, Musichi, Gran Vía, Piulekat, Cubamana, Lechemana, Kayushiparalu, Yariwanichi, Aremazain. Alto Unuma, Vichada, Saracure, Río Cada Chocón Concordia 1.010</p> <p>familias.comunidades indígenas como en Bolivia, Colombia, Ecuador o Perú. En estos casos, el desarrollo de capacidades locales también está vinculado al fortalecimiento de las actividades económicas tradicionales y proyectos productivos, normalmente vinculados a la agricultura, la ganadería y la pesca.;</p> <p>Canadá</p> <p>Aboriginal Human Resource Council, organización que asesora en la contratación e inclusión indígena en las empresas.</p> <p>Circle for Aboriginal Relations, centrada en facilitar el diálogo y</p>	<p>GRI 4, Comunidades del entorno de nuestras principales actividades de exploración y producción de hidrocarburos</p> <p>Los países con poblaciones indígenas se reportan en el indicador G4-OG9.</p>	<p>Como un asunto material en el indicador de DDHH: Derecho de los pueblos indígenas; Nuestra Política de Relación con las Comunidades reconoce la naturaleza única de los pueblos indígenas, tribales y aborígenes. Respetamos sus derechos internacionalmente reconocidos, de acuerdo con la legislación vigente y con las obligaciones establecidas por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), esté o no incorporado a la legislación de cada país. Esto incluye, entre otros, los derechos a las tierras, territorios y los recursos a su organización, a su estructura social y económica y a la consulta previa, libre, e informada asociada a cualquier medida administrativa o legislativa que les afecte.</p>	<p>MUJERES INDÍGENAS:</p> <p>Respeto de los derechos humanos: velar por la participación de las mujeres indígenas en las consultas con las comunidades, adoptar una política formal de derechos humanos que tengan en cuenta los pueblos indígenas y elaborar procesos de consulta adaptados al contexto local. Organismos de la sociedad civil</p> <p>En relación con los derechos humanos nos sugieren que seamos más transparentes en los acuerdos con las comunidades indígenas y que elaboremos canales de reclamación, dentro de un marco de legalidad</p>
--------	--	--	--	---

	<p>fomentar la confianza, el respeto y la credibilidad en las relaciones entre gobierno, indígenas y sector empresarial.</p> <p>Además, participamos en grupos de diálogo con las diversas partes interesadas que están involucradas en las operaciones del sector energético, como Edson (Yellowhead) Synergy y Rimbey Synergy.</p> <p>Province of New Brunswick Critical Infrastructure Council, grupo para salvaguardar la infraestructura básica de la zona, como energía, alimentación, transporte y tecnología de la información y la comunicación.</p> <p>Atlantica Centre for Energy: somos miembros de esta asociación dedicada al crecimiento y desarrollo sostenible del sector energético en la zona atlántica de Canadá y el noreste de América, donde se relacionan el gobierno, los sectores de educación e investigación y la comunidad.</p>			
--	--	--	--	--

VETRA	Iniciativas culturales en Putumayo	GRI 4	NR	NR
-------	------------------------------------	-------	----	----

CARBONES DEL CERREJON	Proyectos con Comunidades wayuu, wiwa, kogui	Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos, que fuera aprobada ese año por el Consejo de DDHH de Naciones Unidas.	Principios para adelantar la Consulta Previa, libre e informada con comunidades indígenas; El trabajo en responsabilidad social está centrado los frentes de salud, educación, cultura y deportes, acceso al agua, fortalecimiento institucional, bienestar de comunidades indígenas y generación de negocios sostenibles.	Si hay presencia de comunidades indígenas en el área de influencia de la operación, se debe garantizar el conocimiento de los valores, costumbres, organización y derechos específicos de las comunidades étnicas (territorio, cultura y autonomía) para lograr el respeto a los mismos.
CAMARA DE COMERCIO COLOMBO CANADIENSE	RS de industrias extractivas de Canadá	Los proyectos de minería e hidrocarburos que se desarrollen en territorios de la República de Colombia donde se encuentren asentados grupos étnicos deben cumplir con las exigencias de la consulta previa bajo la dirección y la orientación de las autoridades del Estado. El diálogo y la concertación intercultural que permite la consulta previa entre la industria extractiva y los pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y otros grupos étnicos se ha desarrollado bajo los lineamientos del Convenio 169 de la OIT, las disposiciones de la Constitución de 1991 y un conjunto de sentencias de la Corte Constitucional	Canadá considera que la participación y consulta a los grupos indígenas y a otras minorías étnicas es primordial en asuntos que afectan directamente sus derechos e intereses. Si bien las empresas canadienses tienen un rol principal en el desarrollo y la promoción de la Responsabilidad Social Corporativa, los Gobiernos sede y las comunidades afectadas también deben contribuir a la creación de las condiciones adecuadas para garantizar beneficios sostenibles de cualquier actividad económica. Nuestra Embajada trabaja conjuntamente con la industria y la sociedad civil en un proyecto de estudio para llevar individuos clave del Gobierno colombiano a Canadá,	Comunidades afectadas

		<p>que han reconocido a la consulta como un derecho fundamental. Igualmente las autoridades, y la industria petrolera y minera, vienen adelantando los procesos de consulta bajo lineamientos legales y reglamentarios más específicos, adoptados en materias ambientales y de procedimientos que deben seguirse en cada proceso de consulta.</p>	<p>viaje durante el cual compartiremos las experiencias de nuestro país en estos temas.</p>	
CERROMATOSO	<p>Our GEMCO operation, which is located on Groote Eylandt in the Northern Territory, Australia, works to support the local Indigenous community. We are partnering with the Graham (Polly) Farmer Foundation to support school-aged children on Groote Eylandt to gain literacy and numeracy skills.</p> <p>This development initiative was created to support a healthy, thriving community over the long term. ; Recognising Indigenous Peoples and respecting customary rights</p> <p>We recognise the traditional rights and values of Indigenous Peoples, respect their cultural heritage and provide opportunities for inclusion and advancement.</p> <p>Many of our operations are located on or near Indigenous lands. Of our community investment, US\$1.86 million was directly invested in programmes with a focus on Indigenous communities.</p>	<p>principios voluntarios de seguridad y DDHH; ICMM</p>	<p>RECOGNISING INDIGENOUS PEOPLES AND RESPECTING CUSTOMARY RIGHTS</p> <p>"We recognise the traditional rights and values of Indigenous Peoples, respect their cultural heritage and provide opportunities for inclusion and advancement. We implement Indigenous Peoples engagement programmes that are consistent with the International Council on Metals and Mining's Position Statement on Indigenous Peoples and Mining."</p> <p>COMMITTING TO BUSINESS PRACTICES THAT OBSERVE AND RESPECT HUMAN RIGHTS</p> <p>Through our commitment to the Voluntary Principles on Security and Human Rights, we protect people and property from risks presented by security threats while upholding the standard</p>	Comunidades afectadas

	<p>We provide cultural awareness and competency training for employees who engage with Indigenous Peoples from host communities and implement Indigenous engagement programmes that are consistent with the ICMM Position Statement on Indigenous Peoples and Mining.</p>		<p>outlined in international human rights codes.</p>	
--	---	--	--	--

COMITÉ MINERO ENERGETICO - Relacionamiento con comunidades indígenas

EMPRESA	Posibles conflictos encontrados	Fuente de información revisada
ACP – LA ASOCIACIÓN COLOMBIANA DEL PETRÓLEO	caso de los indígenas U'wa; Corte Constitucional suspende explotación de una parte de Quifa, posible afectación del resguardo indígena Vencedor Piriri de Meta	<p>Banco Mundial http://observatorioetnicocecoin.org.co/cecoin/files/(SOBRE%20EL%20PETR%C3%93LEO).pdf ;</p> <p>Revista Dinero http://www.dinero.com/inversionistas/articulo/fallo-de-la-corte-constitucional-sobre-la-suspension-de-quifa/219706. El espectador</p> <p>http://www.elespectador.com/noticias/economia/indigenas-uwas-ponen-jaque-sector-petrolero-articulo-485803</p>

Angloamerican	<p>Afectaciones al ambiente y a la salud, al pueblo wayuu de la Guajira Colombia; explotación minera dentro de los Territorios Ancestrales del Cabildo de San Andrés, Putumayo. TERRITORIO TAMABIOY: Los Pueblos Indígenas Kamëntsa Biyá e Inga del Territorio Ancestral Carlos Tamabioy área comprendida dentro de los Departamentos de Nariño, Putumayo y Cauca.</p>	<p>Colombia informa http://www.colombiainforma.info/mov-sociales/159-pueblos/2154-rechazan-megamineria-y-presion-de-la-multinacional-anglo-american-en-putumayo; Asociación de cabildos indígenas del Norte del cauca http://www.nasaacin.org/informativo-nasaacin/contexto-colombiano/7412-las-autoridades-ind%C3%ADgenas-inga-y-kamentsa-del-valle-de-sibundoy,-le-dicen-no-a-la-multinacional-minera-angloamerican-pcl; Organización Kavilando http://kavilando.org/index.php/2013-10-13-19-52-10/territorio/2668-pueblos-indigenas-dijeron-no-argumentando-vicios-de-procedimiento-e-impacto-irreversible ; Colectivo de abogados Jose Alvear Restrepo http://www.colectivodeabogados.org/?Videos-Foro-La-Mineria-o-El-Nino-Ambiente-y-salud-en-La-Guajira</p>
AngloGolashanti	<p>Proyecto minero en Chocó; Proceso de consulta con pueblos indígenas de Antioquia; Titulos mineros en Cauca</p>	<p>Business and human rights resources centre http://business-humanrights.org/es/colombia-ind%C3%ADgenas-denuncian-amenazas-por-oponerse-a-proyecto-minero-de-anglogold-ashanti-en-choc%C3%B3-y-dicen-que-no-han-sido-consultados; OCMAL Observatorio de conflictos mineros en America Latina http://www.conflictosmineros.net/contenidos/10-colombia/11231-colombia-indigenas-de-antioquia-bajo-la-amenaza-extractivista ; http://lasillavacia.com/historia/las-minas-del-cauca-34959</p>

<p>Ecopetrol</p>	<p>Indígenas UWA</p>	<p>http://www.redcolombia.org/index.php/regiones/centrooriente/arauc/2259-la-comunidad-uwa-contra-la-explotacion-petrolera-de-ecopetrol-y-de-la-oxy.html: http://censat.org/es/noticias/invasion-de-ecopetrol-y-ffmm-es-la-violacion-de-derechos-mas-grande-contra-los-uwa</p>
------------------	----------------------	---

EPM	indígenas Cundinamarca (Proyecto Nueva Esperanza)	http://www.semana.com/nacion/articulo/campesinos-cundinamarca-marcharan-contraproyecto-epm/352075-3: https://www.epm.com.co/site/documentos/mediosdecomunicacion/publicacionesimpresas/jepirachi/LibroJepirachienespanol.pdf
EQUION ENERGIA LIMITED	Asociación de Autoridades Indígenas de Orocué	http://www.prensalibrecazanare.com/principal/7211-advierten-nuevamente-sobre-impacto-de-proyecto-snsmico-8220odisea-3d8221-en-cuerpos-de-agua-del-piedemonte-de-casanare.html

INTERCOLOMBIA	<p>EXPLOTACION DE RECURSOS NATURALES EN PUEBLO INDIGENA EMBERA-KATIO DEL ALTO SINU-</p> <p>Omisión de consulta previa para licencia ambiental</p> <p>El proyecto lo inició ISA en 1980, pasó a ser responsabilidad de CORELCA en 1982, y en 1992 se creó para manejarlo la Empresa Multipropósito Urrá S.A. (Cuaderno 1, folios 1-5)</p>	T-652-98
ISAGEN	<p>Hidroelectrica Sogamosos. Sin embargo la EMPRESA DICE: "Durante el 2015 no recibimos quejas por parte de comunidades indígenas o afrodescendientes por vulneración de derechos. Aunque el asunto no se ha dirigido formalmente a ISAGEN, debemos mencionar que mediante el seguimiento periódico a las redes sociales, identificamos que la organización Ríos Vivos ha realizado acusaciones sin fundamento que vinculan a la empresa con la vulneración de los derechos humanos. Hecho que nos ha llevado a poner en conocimiento de las autoridades competentes dichas acusaciones para que se adelanten con todo rigor las investigaciones del caso y se tomen las medidas pertinentes."</p>	<p>http://yoamocolombia.blogspot.com.co/2015/04/hidrosogamoso-isagen-esmad-riosogamoso.html; http://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/limpieza-de-embalse-hidrosogamoso/15539197</p>

<p>OXY Occidental Petroleum Corporation</p>	<p>Indígenas uwa: resguardo U'wa Chaparral Barro Negro, como también en zonas de importancia ambiental, como son los paramos y fuentes de agua de la cordillera oriental. La Laguna del Lipa, santuario de flora y fauna en el área de Caño Limón ya fue destruido por la Occidental Petroleum en 2006, por la que fue sancionada por el Consejo de Estado en Mayo de 2012.</p>	<p>http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-743821 ; https://ejatlas.org/conflict/uwa-exploracion-petrolera-en-su-territorio-colombia ; http://prensarural.org/spip/spip.php?article11706</p>
<p>BICENTENARIO POR COLOMBIA</p>	<p>Cabildo Indígena El Porvenir asentado en el Municipio de San Antero ver sentencia CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 2</p> <p>Magistrada Ponente: MARÍA DEL ROSARIO GONZALEZ MUÑOZ Aprobado Acta N° 414</p> <p>Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil once (2011). comunidades de los departamentos de Boyacá, Santander, Antioquia y Córdoba (Ver enlace web)</p>	<p><u>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA</u> <u>SALA DE CASACIÓN PENAL</u> <u>SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 2</u></p> <p>Magistrada Ponente: <u>MARÍA DEL ROSARIO GONZALEZ MUÑOZ</u> Aprobado Acta N° 414</p> <p><u>Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil once (2011).</u> <u>;</u> http://semillas.org.co/es/revista/la-explotaci</p>

PACIFIC RUBIALES ENERGY	comunidades Achaguas, Uwas y Sikuni; habitantes de Puerto Gaitán, Meta	http://www.olapolitica.com/content/audiencia-y-juicio-pacific-rubiales ; http://prensarural.org/spip/spip.php?article11706 ; http://www.elespectador.com/noticias/actualidad/vivir/ong-preparan-juicio-etico-contra-pacific-rubiales-articulo-434100 ; http://www.las2orillas.co/el-video-pacific-rubiales-quiere-veamos/ ; http://www.colectivodeabogados.org/Exigiran-la-expulsion-del-pais-de ; http://juicioe.redcolombia.org/?p=479
----------------------------	---	--

REPSOL	Indígenas Cabo de la Vela Pueblo wayuu; del Amazonas. Probelmas en otros países: Argentina, Bolivia, Perú	http://movimientos.org/es/content/colombia-comunidad-wayuu-jepera-rechaza-proyecto-de-exploraci%C3%B3n-s%C3%ADsmica-de-ecopetrol-y-https://books.google.com.co/books?id=ZGhGnGYzR-kC&pg=PA160&lpg=PA160&dq=repso+problemas+con+ind%C3%ADgenas+colombia&source=bl&ots=9PGaUadu0&sig=GZV7KSXBQWwCYTPTy7EU5v_RZQ&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwi-h7Ts1f_MAhVCqR4KHdXcB04Q6AEISjAF#v=onepage&q=repso%20problemas%20con%20ind%C3%ADgenas%20colombia&f=false ; http://quebrantandoelsilencio.blogspot.com.co/2011/04/los-metodos-de-repsol-en-el-amazonas.html ; http://www.medelu.org/spip.php?page=imprimir_articulo&id_article=1017 ; EN OTROS PAÍSES: http://www.katari.org/articulos/2012/abr/pueblos%20indigenas.html ; http://www.ecologistasenaccion.org/article4838.html ; http://www.ecoportal.net/Temas-Especiales/Pueblos-Indigenas/Impactos-de-Repsol-YPF-para-indigenas-de-Bolivia ; http://www.servindi.org/actualidad/86570 ; http://periodismohumano.com/economia/repso-avanza-sobre-la-tierra-de-los-indigenas-invisibles.html
--------	--	---

VETRA	Indígenas AWA; Indígenas del Putumayo (Oficina del Alto Comisionado NACIONES UNIDAS)	http://www.elespectador.com/noticias/medio-ambiente/pediran-suspension-de-licencias-petroleras-el-putumayo-articulo-578998 ; http://www.elespectador.com/noticias/economia/el-problema-petrolero-de-putumayo-articulo-618334 ; http://www.hchr.org.co/migracion/index.php/compilacion-de-noticias/56-desc/7126-pediran-suspension-de-licencias-a-petroleras-en-el-putumayo ; http://www.contagioradio.com/indigenas-awa-a-punto-de-salvar-sus-territorios-de-la-explotacion-petrolera-de-colombia-energy-articulo-17740/
-------	--	--

CARBONES DEL CERREJON	Indígenas Departament Guajira y Cesar	http://censat.org/es/analisis/acciones-sociales-frente-a-conflictos-ambientales-conflictos-socio-ambientales-por-el-agua-en-la-guajira ; http://www.es.lapluma.net/index.php?option=com_content&view=article&id=4913:2013-06-10-10-33-13&catid=91:multinacionales&Itemid=423 ; http://www.conflictosmineros.net/contenidos/10-colombia/4393 ; http://extractivismoencolombia.org/el-cerrejon-carbon-para-las-potencias-y-miseria-y-pobreza-para-colombia-y-la-guajira/ ; http://www.elespectador.com/noticias/nacional/guajira-despresada-articulo-352210 ;
CAMARA DE COMERCIO COLOMBO CANADIENSE	NR	NR

CERROMATOSO	Indígenas Córdoba	http://www.conflictosmineros.net/contenidos/10-colombia/15651-acuerdo-entre-cerro-matoso-y-los-indigenas-zenues ; http://www.conflictosmineros.net/contenidos/10-colombia/12309-responsabilizan-a-mina-cerro-matoso-por-enfermedades-que-padecen-indigenas ; http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13125677 ; http://www.las2orillas.co/el-horno-mortal-de-cerro-matoso/ ; http://periodicodebate.com/index.php/nacion/regiones/item/2588-montelibano-conflicto-indigenas-empresa-trabajadores ; http://caracol.com.co/radio/2013/10/03/economia/1380810720_987917.html ; http://www.eluniversal.com.co/regional/cordoba/indigenas-en-contra-de-cerro-matoso-no-hablaran-con-viceministros-138644
-------------	-------------------	---

VIII. REFERENCIAS

ARTÍCULOS, CAPÍTULOS DE LIBRO, LIBROS

Agudelo, L. (2015). El control ambiental sobre la actividad minera legal en Colombia. En Molinares, V. *Debates contemporáneos sobre derecho público en Colombia*. Barranquilla, Colombia: Editorial Universidad del Norte, Grupo Editorial Ibáñez.

Anaya, J. (2005) Los pueblos indígenas en el derecho internacional, estructuras y Procesos, Derecho. Madrid, España: Trotta Editorial.

Anaya, J. (2006). Los derechos de los pueblos indígenas. En Berraondo, M (Ed.) *Pueblos indígenas y derechos humanos*. Bilbao, España: Universidad de Deusto

Antkowiak, T. (2014). Rights, Resources, and Rhetoric: Indigenous Peoples and the Inter-American Court. *University of Pennsylvania Journal of International Law*, Vol. 35, pp.113-187.

Anzola, M., & Villaveces, J. (2005). Impactos e implicaciones del TLC Colombia-Estados Unidos: un análisis desde la perspectiva institucional. *Desafíos*, 1241-62.

Anzola, M. & Arguello, R. (2006). *Retos y perspectivas: El TLC en el contexto de la integración hemisférica*. Universidad del Rosario: Bogotá.

Ariza, R. (2013). Pueblos indígenas de Colombia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario – Fundación Konrad Adenauer.

Arlettaz, F. (2013). Derechos de las minorías en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: consideraciones conceptuales. *Jurisprudence*, 20(3), pp. 901–922
Alviar, H. (2015). El TLC con los Estados Unidos: Redefiniendo los límites del

debate. En R. U. (Coordinador), *Derecho Internacional, Poder y límites del derecho en la sociedad global* (págs. 321-342). Bogotá: Universidad de los Andes.

Avendaño, W. (2011). Responsabilidad Social Corporativa (RSC) y Desarrollo Sostenible: una mirada desde la Declaración de Rio de 1992. *Respuestas*, Año 16 (2), pp. 45-59

Barbero, I. & Ariza, L. (2010). Ciudadanía más allá del Estado-Nación: Pertenencia y derechos en un mundo global. En *Ciudadanía sin Nación*. Bogotá, Colombia: Siglo del Hombre Editores; Universidad de los Andes; Pontifica Universidad Javeriana-Instituto Pensar.

Beuchot, M. (2005). *Interculturalidad y Derechos Humanos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México

Bogdandy, A. & Venzke, I. (2015). Las funciones de los tribunales internacionales: Una evaluación a la luz de su creciente autoridad pública. En Ureña, R. (Compilador). *Derecho internacional: Poder y límites del derecho en la sociedad global*. Bogotá, Colombia: Editorial Universidad de los Andes.

Bonilla, D. (2006). *La Constitución multicultural*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Universidad Javeriana Instituto Pensar.

Botero, A. (2012). Reflexiones parciales sobre la globalización y el derecho constitucional a partir de la iushistoria. En: Pampillo, J. y Rabinovich-Berkman, R. (Coord.). *Derecho supranacional, globalización e integración jurídica*. México: Porrúa y Escuela Libre de Derecho, pp. 199-235

Bravo, E. (2002). El convenio sobre diversidad biológica diez años después. *Biodiversidad*, N° 33, pp. 9 – 14.

Bustamante, H (2012). El interés público: Entre la racionalidad económica y la RSE en un mundo globalizado. En Lattuada & Bustamante (Ed.s) *Responsabilidad social empresarial: Miradas plurales, un interés particular*. Medellín: Ediciones UNAULA, pp. 49-102

Cabedo, V (2012). Pluralismo jurídico y pueblos indígenas. Barcelona, España: Icaria Editorial

Carmona, C. (2013). Tomando los derechos colectivos en serio: el derecho a consulta previa del convenio 169 de la OIT y las instituciones representativas de los pueblos indígenas. *Revista Ius et Praxis*, Año 19, N° 2, pp. 301 – 334.

Cantú, H. (2013). Evaluando los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos a dos años de su adopción. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, Año III (3), pp. 159-180.

Casas-Gragea, A. & Bocanegra, P. (2013). La responsabilidad social empresarial y la cooperación Sur-Sur en el proyecto Mesoamérica: opciones para el desarrollo. En *América Latina: ¿cómo construir el desarrollo hoy?*. Madrid, España: Fondo de Cultura Económica, ISBN 978-84-375-0699-9. - 2013, pp. 373-394

Castillo, Y. (2012). EL rol de la empresa transnacional extractiva de petróleo en la Consulta previa con las comunidades indígenas. En *Revista de Derecho*, No. 37. Barranquilla: Editorial Universidad del Norte.

Chavarro, F. (2013) *Responsabilidad social empresarial*. México: Alfaomega

Clarckson, B.E (1995) A stakeholder framework for analyzing and evaluating corporate social performance. *Academy of mangement review*, 20: 92-117.

Clavero, B. (2006). Derechos Indígenas y Constituciones Latinoamericanas. En Berraondo, M (Ed.) *Pueblos indígenas y derechos humanos*. Bilbao, España: Universidad de Deusto

Del Toro, M. (2015). Anatomía del precedente internacional (esbozo de la discusión). En Carbonell, M., Fix-Fierro, H., González, L. y Valadés, D (Eds.). Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Espinosa, M. F. (2004). Recursos genéticos conocimientos y propiedad tradicionales intelectual: piezas clave en los TLC. Íconos. *Revista De Ciencias Sociales*, (19), 13-20.

Estupiñan, R. (2014). Pueblos indígenas y tribales: la construcción de contenidos culturales inherentes en la jurisprudencia interamericana de derechos humanos. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XIV, pp. 81-616

Figuera, S. (2015). Jurisdicción especial indígena en Latinoamérica. Barranquilla, Colombia: Editorial Universidad del Norte, Grupo Editorial Ibañez.

Figuera, S. & Ariza, A. (2015). Derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas en el ordenamiento jurídico colombiano. *Revista de Estudios Sociales*, N°53, pp. 65-76.

Figuera, S. & Ortiz, M (S.F). El derecho a la Consulta previa a los pueblos indígenas en el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos. Casos de estudio: Colombia y Ecuador. En proceso de evaluación ante revista indexada.

Fierro, J. (2012). Políticas mineras en Colombia. Bogotá: Instituto latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativo- ILSA. ISBN 978-958-8341-38-5

Freeman, E. (1984). *Strategic management. A Stakeholder approach*. Boston, Estados Unidos: Pitman Press.

Gessa, A. & Jiménez, M. (2011). La gestión de las relaciones con los grupos de interés. Un análisis exploratorio de casos en el sector hotelero español. *Estudios y Perspectivas en Turismo*, vol. 20 (4), pp. 753-771

Guerras, L.A & Navas, J.E (2007) *La dirección estratégica de la empresa: teoría y aplicaciones*. Editorial Civitas.

Gaete, L. (2012). El Convenio N° 169. Un análisis de sus categorías problemáticas a la luz de su historia normativa. *Revista Ius et Praxis*, Año 18, N° 2, pp. 77 – 124.

Gaviria, C. (1990). Discurso de Posesión del Presidente de la República de Colombia César Gaviria Trujillo. *Revista Colombia Internacional*, No. 11, 26-28.

Guédez, V. (2009). La responsabilidad social empresarial es por y para los derechos humanos. *Debates IESA*, XIV, pp. 62-64

Giraldo, L (2007). Entre rupturas y retorno: la nueva cuestión indígena en América Latina. En Giraldo, L. (Coord.). *Ciudadanía y derechos indígenas en América Latina: poblaciones, estados y orden internacional*. Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Gómez, M. (2006). El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. En Berraondo, M (Ed.). *Pueblos indígenas y derechos humanos*. Bilbao, España: Universidad de Deusto

Gómez Lee, M. I. (2006). ¿Al final, TLC Con o sin biopiratería?. *Opera - Observatorio De Políticas, Ejecución Y Resultados De La Administración Pública*, (6), 189-218.

Gómez Lee, M. I. (2007). Amenazas del TLC a la biodiversidad andina. *OASIS - Observatorio De Análisis De Los Sistemas Internacionales*, (12), 367-384

Gómez, S. (2011). EE. UU. revive el TLC y las exigencias sobre Derechos Humanos. Disponible en <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-8843648>

Henao, J. y Montoya, M. (2016). Minería y Desarrollo, aspectos jurídicos de la actividad minera Tomo I. Universidad Externado de Colombia: Bogotá.

Henriques, I. & p. Sardosky (1999) The relationship between environmental commitment and managerial perceptions of stakeholder importance. *Academy of management journal*, 42(1):89-99

Hillón, Y. (2014). La consulta previa en la solución de conflictos socio-ambientales. *Revista de Derecho*, N° 41, pp. 83-111

Huaco, M. (2015). Los trabajos preparatorios del Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Lima: Editora PRESENCIA S.R.L, Fundación Konrad Adenauer (KAS), Programa Regional de Participación Política Indígena (PPI) en América Latina.

Ibarra, A. (2011). Principios de la responsabilidad social empresarial en el ordenamiento jurídico colombiano. Tesina de maestría, Universidad del Norte

Ibarra, A. (2014). Principios de la responsabilidad social empresarial en el ordenamiento jurídico colombiano. *Revista de Derecho*, 41, pp. 51-82

Iborra, M. (2014). Hacia una teoría ética de identificación y relevancia de los grupos de interés: Responsabilidad, intencionalidad y previsión, poder y dependencia, urgencia y vulnerabilidad. *Globalización, Competitividad y Gobernabilidad*, Vol. 8(2), pp.87-101. DOI 10.3232/GCG.2014.V8.N2.05

Insignares-Cera, S. y Molinares-Hassan, V. (2012). Juicio integrado de constitucionalidad: análisis de la metodología utilizada por la corte constitucional colombiana. *Vniversitas*, 124. Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana.

Insignares, S. (2014). El Sistema de solución de controversias en el tratado de libre comercio entre Colombia y Estados Unidos: Una mirada a la luz de los derechos humanos. En J. S. Mendoza, *Los Derechos Humanos: Una mirada transdisciplinar* (págs. 468-504). Barranquilla: Editorial Universidad del Norte y Grupo Editorial Ibáñez.

Insignares, S. (2015). El acceso a la justicia a partir del mecanismo de solución de controversias previsto en el TLC COL-USA. *Revista de Derecho*, No. 43, 197-236. Doi: <http://dx.doi.org/10.14482/dere.43.7477>

Jiménez, A. (2002) Stakeholders – Una forma innovadora de gobernabilidad de empresa. Bogotá: Ediciones Uniandes

Jiménez, I. (2016). Aspectos ambientales y de comunidades que se deben tener en cuenta en la contratación y titulación minera: dificultades y retos. En Henao, J. & Montoya, M (Eds.) *Minería y desarrollo aspectos jurídicos de la actividad minera*, Tomo 1. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

IWGIA, Grupo Internacional de Trabajo sobre Pueblos Indígenas (s.f) El Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas <http://www.iwgia.org/derechos-humanos/procesos-internacionales/relator-especial-onu>

Kymlicka, W. (1996). *Ciudadanía Multicultural*. Barcelona, España: Paidós Iberica.

Langford, M., Roach, K., Furbach, A., Liebenberg, S. (2013). Teoría y jurisprudencia de los derechos sociales tendencias emergentes en el derecho internacional y

comparado. Bogotá, Colombia: Siglo del Hombre Editores Universidad de los Andes.

Laurent, V. (2011). Opciones políticas indígenas y batallas (post)electorales o como pelear con el arbitraje del Estado. En la Multiculturalidad Estatalizada. Indígenas, Afrocolombianos y Configuración de Estado en Colombia y América Latina. Bogotá, Colombia: Instituto Colombiano de Antropología e Historia.

Linares, C. y Segura, J. (2009). El Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos y Medio Ambiente. *Universitas*, 10, 97-110.

López, D. (2006). El Derecho de los jueces. Bogotá: Legis Editores S.A

López, R. & Mohr, A. (2014). Susceptibilidad de afectación directa en la consulta previa del Convenio 169: Análisis de Normas Previstas y de su trato en la jurisprudencia. ¿Una cuestión de derecho?. *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol.27, N°.1, pp. 105-126.

Maldonado, M. (2014). Las reglas de origen en los tratados de libre comercio. *Revista de Derecho*, No. 41, 32-50. Doi: <http://dx.doi.org/10.14482/dere.41.5435>

Marcelli, F. (2011). Los derechos de los pueblos indígenas. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R.

Martínez de Bringas, A. (2006). Los pueblos indígenas ante la construcción de los procesos multiculturales. Inserciones en los bosques de la biodiversidad. En Berraondo, M (Ed.) *Pueblos indígenas y derechos humanos*. Bilbao, España: Universidad de Deusto.

Matsura, K. (2002). Organización de las naciones unidas para la educación, la ciencia y la cultura. Disponible en <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001248/124871S.pdf>

Restrepo, E. (2012). Intervenciones en teoría cultural. Bogotá, Colombia: Editorial Universidad del Cauca.

Maignan, I. & farrell, o. (2004). Corporate social responsibility and marketing: an integrative framework. *Academy of marketing science*, 32(1): 3-19.

Mejía, C (2008). Estudios de casos como alternativa para la enseñanza de ética y responsabilidad social en administración. *Revista Internacional de Investigación y Aplicación del Método de Casos*, XX (1), pp. 108-117.

Mejía, C & Toro, I. (2015). Aportes de la visión humanista al concepto de responsabilidad social, a partir de elementos de la teoría crítica. *Espacios*, Vol. 36 (23).

Mejía, C (2015). Internacionalización responsable, una perspectiva desde los TLC: Una mirada desde la realidad de las grandes empresas de Barranquilla. *Memorias Asamblea Anual Cladea 2015*. Disponible en http://faceauv.cl/cladea2015/images/stories/track4/CLADEA_2015_submission_168_2.pdf

Mejía, C., Velásquez, C., Zúñiga, M. y Torres, V. (2016). Internacionalización responsable: una perspectiva desde los TLC. *Estudios Socio-Jurídicos*, 18(1), 205-241. Doi: [dx.doi.org/10.12804/esj18.01.2016.07](https://doi.org/10.12804/esj18.01.2016.07)

Mujica, J. (2010). Desarrollo internacional de las obligaciones legales de las empresas respecto de los derechos. *Revista de Derecho PUCP*, 64, pp. 165-185

Molinares Hassan, V. (2013). Afrodescendientes: otro caso de garantismo de la corte constitucional colombiana. *Vniversitas*, 127, 189-221 doi:10.1144/Javeriana.VJ127. aocg

Olcese, A., Rodríguez, M.A & Alfaro, J. (2008) Manual de la empresa responsable y sostenible. Conceptos, ejemplos y herramientas de la responsabilidad social corporativa o de la empresa. McGraw-Hill. Madrid

Ortiz, L. (2005). PAECES/NASA: posiciones en contra del libre comercio. En Revista Colombia Internacional, 61, pp. 166-181.

Pardo, G. (2014). Acuerdos comerciales de Colombia en materia económica. Competencias. La jerarquía de los acuerdos en el derecho comparado. En G. P. Carrera, *Acuerdos comerciales y aspectos relacionados con el comercio exterior* (págs. 3-70). Bogotá: Universidad del Rosario, Facultad de jurisprudencia.

Pérez et al. (2007). *TLC y pueblos indígenas entre el saqueo y la resistencia*. CECOIN: Bogotá.

Picard-Ami, M. & Cuevas, T. (2012). Contextualización reticular de la responsabilidad social empresarial global y el desarrollo bioregional en Ciudad Juárez, Chihuahua-El Paso, Texas. Nóesis. Revista de Ciencias Sociales y Humanidades, Vol. 21 (41), pp. 43-71.

Pimiento, J. (2016). La propiedad del subsuelo en el derecho colombiano. Aportes para un concepto. En Henao, J. & Montoya, M (Eds.) Minería y desarrollo aspectos jurídicos de la actividad minera, Tomo 1. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Prandi, M. (2009). Los derechos humanos en la empresa: ¿qué son y para qué sirven. Debates IESA, XIV, pp. 56-58.

Pulido, A., González, E., Ramiro, P. (2007). *La energía que apaga Colombia*
Los impactos de las inversiones de Repsol y Unión Fenosa. Icaria Editorial

Ramelli, A. (2015). Relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno. En Ureña, R. (Compilador). Derecho internacional: Poder y límites del derecho en la sociedad global. Bogotá, Colombia: Editorial Universidad de los Andes.

Restrepo, E. (2012). Intervenciones en teoría cultural. Bogotá, Colombia: Editorial Universidad del Cauca.

Rodríguez, G (2011). La consulta previa con pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes en Colombia. Disponible en <http://www.urosario.edu.co/jurisprudencia/catedra-viva-intercultural/Documentos/CONSULTAPREVIA/>

Rodríguez, G (2014). De la Consulta Previa al Consentimiento Previo e Informado a Pueblos Indígenas en Colombia. Bogotá, Colombia: GIZ, Universidad del Rosario.

Rojas, C., Bocanegra, J. L., Mariño de Posada, J. (2014). Biodiversidad y servicios eco sistémicos en la gestión del suelo-subsuelo. *Opera*, 14, pp. 9-26.

Romero, A. (2006). El TLC Colombia – USA. *Revista Tendencias*, Vol. 7 (2), pp. 1-41.

Ronald K.Mitchell, Bradley R.Agle, Donna J.Wood (1997). Toward a theory of stakeholder identification and salience: Defining the principle of who and what really counts. *The Academy of management review*, Vol 22, pp. 853-886.

Richardson, D. (2014). Solución de controversias. Tratado de libre comercio entre Colombia y los Estados Unidos de América. En G. P. Carrero, *Acuerdos comerciales y aspectos relacionados con el comercio exterior* (págs. 493-540). Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia.

Rodríguez, G. (1999). Derecho Internacional y Globalización. *Isonomía*, No. 11, 23-32.

Rodríguez-Piñero, L. (2007). Pueblos indígenas y derecho internacional: una historia incómoda. En Giraldo, L (Ed.). Ciudadanía y derechos indígenas en América Latina: poblaciones, estados y orden internacional. Madrid, España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Rodríguez-Piñero, L. (2006). El sistema interamericano de derechos humanos y los pueblos indígenas. En Berraondo, M (Ed.). Pueblos indígenas y derechos humanos. Bilbao, España: Universidad de Deusto.

Ruiz, O. (2007). El derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas y las minorías nacionales. Una mirada desde el sistema interamericano. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XL, núm. 118, enero-abril, 2007, pp. 193-239 Distrito Federal, México.

Ruiz-Chiriboga, O. & Donoso, G. (2014). Pueblos indígenas y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Fondo y reparaciones”. En Steiner, C. & Uribe, P. (Eds.), Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario. La Paz: KAS.

Rojas, S. y Lloreda, M. (2007). *¿TLC? Aspectos Jurídicos del Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Estados Unidos*. Bogotá: Grupo Editorial Norma.

Sarmiento, J (2013). Entidades territoriales indígenas en Colombia, nación sin territorio. En Tuiran, A. (Ed.) El territorio, un análisis desde el derecho y la ciencia política. Barranquilla, Colombia: Editorial Universidad del Norte.

Stalsett, S. J. (2004) Vulnerabilidad, dignidad y justicia: Valores éticos fundamentales en un mundo globalizado, Revista Venezolana de Gerencia, Vol. 9, No. 25.

Szablowski, D. (2010). Re-empaquetando el CLPI: las conexiones globales y el debate sobre el consentimiento indígena para la extracción industrial de recursos. *ANTHROPOLOGICA/AÑO XXVIII*, N° 28 (1), pp. 217-238.

Sen, A (2008). *Sobre Ética y Economía*. Madrid: Alianza Editorial

Silva, L. C. (2007). El Proceso de Negociación Del TLC entre Colombia y Estados Unidos. *Colombia Internacional*, (65), 112-133

Steiner, C & Uribe, P. (2014). Convención Americana sobre Derechos Humanos, Comentario. Berlín, Alemania: Konrad-Adenauer-Stiftung E. V.

Swampa, M (2013). Consenso de los commodities y lenguajes de valoración en América Latina. En *¿Emancipación o dependencia? Los recursos naturales en América Latina*. Buenos Aires, Argentina: Nueva Sociedad

Stavenhagen, R. (2006). Los derechos de los pueblos indígenas: esperanzas, logros y reclamos. En Berraondo, M (Ed.) *Pueblos indígenas y derechos humanos*. Bilbao, España: Universidad de Deusto.

Van der Berghe, E. (2014). *Tratados de Libre Comercio, retos y oportunidades*. Bogotá: Ecoe ediciones.

Velásquez, C. (2010). El desarrollo humano sostenible como mandato constitucional: ¿fundamento axiológico-normativo vinculante o simple retórica? En C. E. Cera, *Política y Derecho, retos para el siglo XXI* (págs. 125-149). Barranquilla: Editorial Universidad del Norte.

Velásquez- Ruíz, M (2016). Al que no quiere caldo: Tobie Mining Inc. demanda a Colombia por 16.5 billones de dólares. Disponible en :

<http://blogs.eltiempo.com/desmarcado/2016/03/22/tobie-mining-demanda-colombia/>

Wright, S. (1998). La politización de la “cultura”. *Anthropology Today* Vol. 14 N° 1, pp. 7-15 DOI 10.2307/2783092

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional Colombiana (1992). Sentencia C 564 de Octubre 22, Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional de Colombia (1992). Sentencia T-428, Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón

Corte Constitucional de Colombia (1993). Sentencia T- 188, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz

Corte Constitucional de Colombia (1994). Sentencia T 342, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell

Corte Constitucional de Colombia (1996). Sentencia C- 139, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional de Colombia (1997). Sentencia SU 039, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional de Colombia (1997). Sentencia C-029, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional de Colombia (1998). Sentencia C-128, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz

Corte Constitucional de Colombia (1998). Sentencia C-402, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz

Corte Constitucional de Colombia (1998). Sentencia C-126, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero

Corte Constitucional de Colombia (1998). Sentencia T-652, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz

Corte Constitucional de Colombia (1998). Sentencia C-447, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz

Corte Constitucional de Colombia (1999). Sentencia C-299, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz

Corte Constitucional de Colombia (1999). Sentencia C-580, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz,

Corte Constitucional de Colombia (1999). Sentencia T-634, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero

Corte Constitucional de Colombia (2001). Sentencia C 825, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa

Corte Constitucional de Colombia (2002). Sentencia C 418, Magistrado Ponente Alvaro Tafur Galvis

Corte Constitucional de Colombia (2003). Sentencia SU-383, Magistrado Ponente Alvaro Tafur Galvis

Corte Constitucional de Colombia (2003). Sentencia T-955, Magistrado Ponente Alvaro Tafur Galvis

Corte Constitucional de Colombia (2003). Sentencia C-2561, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa

Corte Constitucional de Colombia (2005). Sentencia T-737, Magistrado Ponente Alvaro Tafur Galvis

Corte Constitucional de Colombia (2006). Sentencia T-880, Magistrado Ponente Alvaro Tafur Galvis

Corte Constitucional de Colombia (2008). Sentencia C-461, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa

Corte Constitucional Colombiana (2008). Sentencia C 750 de 24 de julio, Magistrada ponente Clara Inés Vargas Hernández

Corte Constitucional de Colombia (2009). Sentencia T-154, Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla

Corte Constitucional de Colombia (2009). Sentencia T-769, Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla

Corte Constitucional de Colombia (2011). Sentencia C 366, Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva

Corte Constitucional de Colombia (2011). Sentencia C-882, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Corte Constitucional de Colombia (2011). Sentencia C-367, Magistrado Ponente Juan Carlos Henao Pérez

Corte Constitucional de Colombia (2011). Sentencia T-693, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Corte Constitucional de Colombia (2011). Sentencia T 129, Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio

Corte Constitucional de Colombia (2012). Sentencia C 331, Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva

Corte Constitucional de Colombia (2012). Sentencia C 365, Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva

Corte Constitucional de Colombia (2012). Sentencia C-027, Magistrado Ponente Juan Carlos Henao Pérez

Corte Constitucional de Colombia (2012). Sentencia C-395, Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Corte Constitucional de Colombia (2013). Sentencia C 068, Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez

Corte Constitucional de Colombia (2013). Sentencia T-657, Magistrada Ponente María Victoria Calle Correa

Corte Constitucional de Colombia (2013). Sentencia T 858, Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos

Corte Constitucional de Colombia (2014). Sentencia T-384^a, Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Corte Constitucional de Colombia (2014). Sentencia T 849, Magistrada sustanciadora Martha Victoria Sáchica Méndez

Corte Constitucional de Colombia (2015). Sentencia T 359, Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos

Corte Constitucional de Colombia (2015), Sentencia T-438, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1989). Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión consultiva OC-10/89 del 14 de julio. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_10_esp1.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2001). Caso Mayagna Awas Tigni vs Paraguay. Sentencia del 31 de agosto. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004). Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Sentencia de 29 de abril. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_105_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005). Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Sentencia de 6 de febrero. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005). Caso de las Hermanas Serrano Cruz. Sentencia 1 de marzo. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_120_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006). Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2007). Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia del 28 de noviembre. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2010). Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Sentencia del 24 de agosto. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012). Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Sentencia del 27 de junio. Disponible en http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005). Caso Comunidad Moiwana contra Surinam. Sentencia del 15 de junio. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_124_esp1.pdf

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES, OPINIONES CONSULTIVAS, INFORMES, DOCUMENTOS EN LA WEB.

ACP, Asociación Colombiana del Petróleo (2014). Informe de gestión social. Caja de herramientas: Banco de Buenas Prácticas en Consulta Previa. Caja de herramientas RSE. Disponible en <https://www.acp.com.co/index.php/es/asuntos-sociales/buenas-practicas/guias-de-buenas-practicas>

Agenda Prensa Rural (2013). Condenadas AngloGold Ashanti y Pacific Rubiales por múltiples violaciones a los derechos humanos. Disponible en <http://prensarural.org/spip/spip.php?article11706>

Agreda, M. (s.f). España – Argentina y los pueblos indígenas. Disponible en <http://www.katari.org/articulos/2012/abr/pueblos%20indigenas.html>

Anglo-American (2015). Annual Report 2015. Driving change, defining our future. Sustainability Report 2015. Caja de Herramientas de SEAT. Política sobre los pueblos autóctonos de la unidad de negocio. Disponible en <http://www.angloamerican.com/investors/annual-reporting>

AngloGoldashanti (2010). Reporte a la sociedad, oro sostenible. Disponible en <http://www.anglogoldashanti.com.co/saladeprensa/Informes/Reporte%20a%20la%20sociedad,%20Oro%20sostenible%202010.pdf>

AngloGoldashanti (2013). Informe de sustentabilidad anual. Disponible en www.anglogoldashanti.com/en/Media/Reports/.../AGA-oro-sostenible-2010.pdf

AngloGoldashanti (2014). Verdadera Minería. Disponible en [http://www.anglogoldashanti.com.co/saladeprensa/Reportes/Verdadera%20Miner%C3%ADa%202014%20%E2%80%93%20AngloGold%20Ashanti%20Colombia.p
df](http://www.anglogoldashanti.com.co/saladeprensa/Reportes/Verdadera%20Miner%C3%ADa%202014%20%E2%80%93%20AngloGold%20Ashanti%20Colombia.pdf)

Banco Mundial (1996). *The World Bank participation sourcebook*. Washington D.C: Banco Mundial:

Banco Mundial (s.f). Disponible en <http://web.worldbank.org/external/projects/main?pagePK=217672&piPK=64625833&theSitePK=2748767&menuPK=2805111&category=THEME&goalid=60>

Banco Mundial (2015). Pueblos indígenas: Panorama general. Disponible en <http://www.bancomundial.org/es/topic/indigenouspeoples/overview#1>

Bicentenario por Colombia (2014). Informe de sostenibilidad. Disponible en <http://www.bicentenario.com.co/index.php/quienes-somos-3/publicaciones.html>

Bisness and Human Rights Report Centre (2011). Colombia: Indígenas denuncian amenazas por oponerse a proyecto minero de AngloGold Ashanti en Chocó, y dicen que no han sido consultados. Disponible en <http://business-humanrights.org/es/colombia-ind%C3%ADgenas-denuncian-amenazas-por-oponerse-a-proyecto-minero-de-anglogold-ashanti-en-choc%C3%B3-y-dicen-que-no-han-sido-consultados>

Cámara de Comercio Colombo Canadiense (2015). Informes de comités. Disponible en <http://www.cccc.com.co/es/node/49>

Caracol Radio (2013). CGT se ofrece como mediador entre indígenas y Cerromatoso. Disponible en http://caracol.com.co/radio/2013/10/03/economia/1380810720_987917.html

Carbones del Cerrejón (s.f). Informe de gestión Sistema de Fundaciones. Disponible en <http://www.cerrejon.com/site/sala-de-prensa/archivo-de-noticias/informe-de-gestion-sistema-de-fundaciones.aspx>

Carbones del Cerrejón (2013). Informe de sostenibilidad. Disponible en <http://www.cerrejon.com/site/desarrollo-sostenible-%E2%80%A2-responsabilidad-social-rse/desempeno/informes-de-sostenibilidad.aspx>

Carbones del Cerrejón (2015). Informe de gestión fundación guajira. Disponible en <http://www.cerrejon.com/site/Portals/0/Documents/pdf/informes-fundaciones/FCGI-gesti%C3%B3n-2-Trimestre-2015.pdf>

CENSAT (s.f). Invasión de Ecopetrol y FFMM es la violación de derechos más grande contra los U'wa. Disponible en <http://censat.org/es/noticias/invasion-de-ecopetrol-y-ffmm-es-la-violacion-de-derechos-mas-grande-contra-los-uwa>

CENSAT (2014). Conflictos socio - ambientales por el agua en La Guajira. Disponible en <http://censat.org/es/analisis/acciones-sociales-frente-a-conflictos-ambientales-conflictos-socio-ambientales-por-el-agua-en-la-guajira>

Cerromatoso (2015). Anual Report. Disponible en <http://www.bhpbilliton.com/~media/bhp/documents/investors/annual-reports/2015/bhpbillitonannualreport2015.pdf>

CINEP (2012). Informe especial minería, conflictos sociales y violación de derechos humanos en Colombia. Disponible en http://www.alainet.org/images/IE_CINEP_octubre_2012.pdf

Colectivo de abogados (2013). Exigirán la expulsión del país de la petrolera Pacific Rubiales. Disponible en <http://www.colectivodeabogados.org/Exigiran-la-expulsion-del-pais-de>

Colectivo de abogados (2016). Videos Foro: ¿La Minería o El Niño? Ambiente y salud en La Guajira. Disponible en <http://www.colectivodeabogados.org/?Videos-Foro-La-Mineria-o-El-Nino-Ambiente-y-salud-en-La-Guajira>

Colombia informa (s.f). Disponible en <http://www.colombiainforma.info/mov-sociales/159-pueblos/2154-rechazan-megamineria-y-presion-de-la-multinacional-anglo-american-en-putumayo>

Comisión Colombiana de Juristas (s.f) Boletín No. 6 Serie sobre el derecho a la consulta previa de pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes. Disponible en http://www.coljuristas.org/documentos/boletines/bol_n6_consulta_previa.pdf

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2002). Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre. Disponible en <http://www.cidh.org/annualrep/2002eng/USA.11140.htm>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2004). Caso 12.053, Comunidades indígenas Mayas del distrito de Toledo (Belice). Informe No. 40/40

del 12 de octubre. Disponible en <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2004sp/Belize.12053.htm>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2009). Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Informe OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09 del 30 diciembre. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/tierras-ancestrales.esp.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2016). Pueblos indígenas, Comunidades afrodescendientes, Industrias Extractivas. Informe OEA/Ser.L/V/II.Doc. 47/15 del 31 de diciembre 2015. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/IndustriasExtractivas2016.pdf>

Comisión Colombiana de Juristas (s.f) Boletín No. 6 Serie sobre el derecho a la consulta previa de pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes. Disponible en http://www.coljuristas.org/documentos/boletines/bol_n6_consulta_previa.pdf

Comité de Derechos Humanos (1994). Caso Lasman vs. Finlandia, Comunicación No. 511/1992 UN DOC CCPR/C/52d/511/1992 8 de noviembre. Disponible en <https://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/spanish/511-1992.html>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2016). Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes, industrias extractivas. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/IndustriasExtractivas2016.pdf>

Comité de Derechos Humanos (1984). Caso Ominayak vs Canadá CPR/C/38/D/167/1984. Disponible en http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f38%2fD%2f167%2f1984&Lang=en

Comité de Derechos Humanos (1977). Caso Sandra Lovelac vs. Canadá ONU CCPR/C13/D/24/1977. Disponible en http://hrlibrary.umn.edu/undocs/html/24_1977.htm

Comité de Derechos Humanos (1992). Caso Ilmari Länsman y otros v. Finland, Comunicación No. 511/1992, U.N. Doc. CCPR/C/52/D/511/1992. Disponible en <https://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/spanish/511-1992.html>

Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (2010). Informe del 15 de febrero a 12 de marzo. Disponible en <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=4ef198c82>

Congreso de la Republica (1990). Ley 21 del 4 de marzo, por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989.

Congreso de la Republica (1968). Ley 74 por medio del cual se aprueba los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Congreso de la Republica (1994). Ley 165 por medio de la cual se aprueba el "Convenio sobre la Diversidad Biológica", hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992.

Congreso de la Republica (2001). Ley 685 por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones.

Congreso de la Republica (2006). Ley 1037 por medio de la cual se aprueba la "Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial".

Congreso de la Republica (2011). Ley 1450 por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014

Congreso de la República (2015). Ley 1753 de 2015, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país".

Contagio Radio (2015). Indígenas Awa a punto de salvar sus territorios de la explotación petrolera de Colombia Energy. Disponible en <http://www.contagioradio.com/indigenas-awa-a-punto-de-salvar-sus-territorios-de-la-explotacion-petrolera-de-colombia-energy-articulo-17740/>

Constitución Nacional de Colombia (1991)

Crónica del Quindío.com (2016). Estudiantes, campesinos, indígenas y diversos sindicatos marcharon en día de paro nacional <http://www.cronicadelquindio.com/noticia-completa-titulo-manifestantes-se-renen-en-la-plaza-bolvar-de-armenia-por-el-paro-nacional-seccion-la-economia-nota-97250.htm>

Debate periódico (2013). Monte Líbano: conflicto entre indígenas, empresa y trabajadores. Disponible en <http://periodicodebate.com/index.php/nacion/regiones/item/2588-montelibano-conflicto-indigenas-empresa-trabajadores>

Defensoría del Pueblo, Cooperación Alemana al Desarrollo – Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) (2013). Conferencia en el Evento "El Derecho a la Consulta Previa de los Pueblos Indígenas: El Rol de los Ombudsmen en América Latina" cfr. Memoria del Encuentro Extraordinario de la Federación Iberoamericana de Ombudsmen, Lima, Perú Disponible en <http://unsr.jamesanaya.org/statements/el-deber-estatal-de-consulta-a-los-pueblos-indigenas-dentro-del-derecho-internacional>

DANE (2005). Censo general. Disponible en <http://www.dane.gov.co/index.php/esp/poblacion-y-registros-vitales/censos/censo-2005>

DNP, Departamento Nacional de Planeación (2010) Disponible en <https://www.dnp.gov.co/Plan-Nacional-de-Desarrollo/PND-2010-2014/Paginas/Plan-Nacional-De-2010-2014.aspx>

DNP, Departamento Nacional de Planeación (2015) Disponible en <http://wp.presidencia.gov.co/sitios/especiales/Documents/20150616-especial-plan-nacional-desarrollo/index.html>

Echeverry, A. (2015). Las autoridades indígenas inga y kamentsa del valle de sibundoy, le dicen no a la multinacional minera ANGLOAMERICAN PCL. Disponible en <http://www.nasaacin.org/informativo-nasaacin/contexto-colombiano/7412-las-autoridades-ind%C3%ADgenas-inga-y-kamentsa-del-valle-de-sibundoy,-le-dicen-no-a-la-multinacional-minera-angloamerican-pcl>

Ecopetrol (S.f). Directrices de RSE y DDHH. Disponible en <http://www.ecopetrol.com.co/wps/portal/es/ecopetrol-web/responsabilidad-corporativa/relaciones-de-confianza-con-nuestros-grupos-de-interes/nuestro-modelo-de-rse>

Ecopetrol (2015). Reporte integrado de gestión sostenible 2015. Disponible en http://www.ecopetrol.com.co/wps/portal/es/ecopetrol-web/relacion-inversionistas/para-el-accionista/asamblea-general-accionistas/reunion-ordinaria/reporte-integrado-gestion-sostenible/!ut/p/z0/04_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfljo8ziLf0N3d09gg28_Z3cjAwcA80tnPycHA3dg8z1C7ldFQFhJ16p/

El Espectador (2008). Marcha indígena llega a Cali y se prepara para diálogo con Uribe. Disponible en <http://www.elespectador.com/articulo86120-marcha-indigena-llega-cali-y-se-prepara-dialogo-uribe>

El Espectador (2012). La Guajira despresada. Disponible en <http://www.elespectador.com/noticias/nacional/guajira-despresada-articulo-352210>

El Espectador (2013). Los Principios Voluntarios guían a las empresas en contextos de conflicto político y social. Disponible en <http://www.elespectador.com/tomalapalabra/pacific-rubiales/los-principios-voluntarios-guian-las-empresas-163-articulo>

El Espectador (2013). ONG preparan juicio ético contra Pacific Rubiales. Disponible en <http://www.elespectador.com/noticias/actualidad/vivir/ong-preparan-juicio-etico-contr-pacific-rubiales-articulo-434100>

El Espectador (2014). Indígenas uwas ponen en jaque a sector petrolero. Disponible en <http://www.elespectador.com/noticias/economia/indigenas-uwas-ponen-jaque-sector-petrolero-articulo-485803>

El Espectador (2015). Pedirán suspensión de licencias a petroleras en el Putumayo. Disponible en <http://www.elespectador.com/noticias/medio-ambiente/pediran-suspension-de-licencias-petroleras-el-putumayo-articulo-578998>

El Espectador (2016). El problema petrolero de Putumayo. Disponible en <http://www.elespectador.com/noticias/economia/el-problema-petrolero-de-putumayo-articulo-618334>

El tiempo (1998). Oxy no tocará territorio uwa. Disponible en <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-743821>

EL tiempo (2013). Continúa la tensión en Cerro Matoso por protesta indígena. Disponible en <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13125677>

El tiempo (2015). Ordenan a Isagén limpiar el embalse Hidrosogamoso. Disponible en <http://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/limpieza-de-embalse-hidrosogamoso/15539197>

El Universal (2016). Indígenas en contra de Cerro Matoso no hablarán con viceministros. Disponible en <http://www.eluniversal.com.co/regional/cordoba/indigenas-en-contra-de-cerro-matoso-no-hablaran-con-viceministros-138644>

Environmental Justice Atlas (s.f). Uwa, exploración petrolera en su territorio, Colombia <https://ejatlas.org/conflict/uwa-exploracion-petrolera-en-su-territorio-colombia>

EPM (s.f). Mapa de grupos de interés. Disponible en <https://www.epm.com.co/site/Home/SostenibilidadEPM/GruposdeInter%C3%A9s.aspx>

Equion Energy (2014). Reporte de responsabilidad corporativa. Disponible en <http://www.equion-energia.com/rse/Documents/Reporte%20de%20Responsabilidad%20Corporativa%202014.pdf>

El nuevo siglo.co. (2014). Internacionalización de la economía colombiana sería irreversible. Disponible en <http://www.elnuevosiglo.com.co/articulos/5-2014-internacionalizaci%C3%B3n-de-la-econom%C3%ADa-colombiana-ser%C3%ADa-irreversible.html>

El país.com (2012). ¿Qué pasará con el saber colombiano, tras el TLC con Estados Unidos? Disponible en <http://www.elpais.com.co/elpais/calibuenanota/cultura/noticias/saber-en-amenaza>

Espitia, J. (s.f). La minería en las Bases de Plan Nacional de Desarrollo 2014 – 2018. Disponible en <http://viva.org.co/cajavirtual/svc0431/articulo03.html>

Extractivismo en Colombia (s.f). El Cerrejón, Carbón para las Potencias y Miseria y Pobreza para Colombia y la Guajira. Disponible en <http://extractivismoencolombia.org/el-cerrejon-carbon-para-las-potencias-y-miseria-y-pobreza-para-colombia-y-la-guajira/>

Global Report Initiative (2015). Principios de elaboración de memorias y Contenidos básicos de la Guía G4. Disponible en <https://www.globalreporting.org/resourcelibrary/Spanish-G4-Part-One.pdf>

Global Report Initiative (s.f). Indigenous Rights. Disponible en <https://g4.globalreporting.org/specific-standard-disclosures/social/human-rights/indigenous-rights/Pages/default.aspx>

Global Report Initiative (s.f). Glossary. Disponible en <https://g4.globalreporting.org/introduction/glossary/Pages/default.aspx#Indigenous-peoples>

Guzmán, J (2016). Audiencia y juicio a Pacific Rubiales. Disponible en <http://www.olapolitica.com/content/audiencia-y-juicio-pacific-rubiales>

Lagos, D. (2014). La resistencia de ambientalistas y campesinos contra la gran minería. Disponible en <http://www.las2orillas.co/la-resistencia-de-ambientalistas-y-campesinos-contr-la-gran-mineria/>

ICMM, Consejo de Minería y Metales (2006). Guía de Buenas Prácticas para la minería y la biodiversidad. Disponible en <http://www.icmm.com/document/150>

ICMM, Consejo Internacional de Minería y Metales (2006). Guía de Buenas Prácticas para la minería y la biodiversidad. Disponible en <http://www.icmm.com/document/150>

ICMM, Consejo Internacional de Minería y Metales (2012). Principios Voluntarios de Seguridad y Derechos Humanos: Guía orientativa de implementación. Disponible en <http://www.icmm.com/document/3582>

ICMM, Consejo Internacional de Minería y Metales (2015). Los pueblos indígenas y la minería. Disponible en <http://www.icmm.com/document/9715>

IMADR, Movimiento Internacional contra todas las formas de discriminación y racismo (2011). Una guía para actores de la sociedad civil. Disponible en http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CERD/ICERDManual_sp.pdf

Intercolombia (2015). Informe de gestión. Disponible en http://www.intercolombia.com/paginas/informes_empresariales.aspx

ISAGEN (2015). Informe de gestión. Disponible en <https://www.isagen.com.co/documentos/2016/informe-de-gestion-2015.pdf>

La Silla Vacía (2012). Disponible en <http://lasillavacia.com/historia/las-minas-del-cauca-34959>

Las dos orillas (2014). El horno mortal de Cerromatoso. Disponible en <http://www.las2orillas.co/el-horno-mortal-de-cerro-matoso/>

Las dos orillas (2015). El video que Pacific Rubiales no quiere que veamos. Disponible en <http://www.las2orillas.co/el-video-pacific-rubiales-quiere-veamos/>

Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (2016). Disponible en <http://www.mincit.gov.co/tlc/index.php>

Naciones Unidas (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. Disponible en <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

Naciones Unidas (1965). Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial. Disponible en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx>

Naciones Unidas (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Disponible en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

Naciones Unidas (1992). Convenio de la Diversidad Biológica. Disponible en <http://www.un.org/es/events/biodiversityday/convention.shtml>

Naciones Unidas (s.f). Observación General 23 al Artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Disponible en <http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/informes/onu/cdedh/Observacion%20Gral.%2023%20Art%2027%20PDCP.html>

Naciones Unidas (2000). Declaración del Milenio. Disponible en <http://www.un.org/spanish/milenio/ares552.pdf>

Nación, Procuraduría General. (2006). Informe final de la procuraduría sobre las negociaciones del TLC con Estados Unidos. Bogotá: Procuraduría General de la Nación y el Instituto de Estudios del Ministerio Público.

Naciones Unidas (2008). Proteger, respetar y remediar: un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos. Disponible en <http://observatoriorsc.org/la-empresa-y-los-derechos-humanos-la-puesta-en-practica-del-marco-proteger-respetar-y-remediar/#sthash.8Q44hl6N.dpuf>

Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos (2011). La responsabilidad de las empresas de respetar los Derechos Humanos. Disponible en http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR.PUB.12.2_sp.pdf

Naciones Unidas, Alto Comisionado de Paz (2015). Pedirán suspensión de licencias a petroleras en el Putumayo. Disponible en <http://www.hchr.org.co/migracion/index.php/compilacion-de-noticias/56-desc/7126-pediran-suspension-de-licencias-a-petroleras-en-el-putumayo>

Naciones Unidas (2007). Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas. Disponible en http://www.ohchr.org/Documents/Publications/UNDRIPManualForNHRIs_SP.pdf

Naciones Unidas (2007). Los pueblos indígenas en sus propias voces. Disponible en http://www.un.org/es/events/indigenousday/pdf/indigenousdeclaration_faqs.pdf

OCMAL (2008). Wayuú: el cerrejón, un mal vecino. Disponible en <http://www.conflictosmineros.net/contenidos/10-colombia/4393>

OCMAL (2012). Colombia: indígenas de Antioquia bajo la amenaza extractivista. Disponible en <http://www.conflictosmineros.net/contenidos/10-colombia/11231-colombia-indigenas-de-antioquia-bajo-la-amenaza-extractivista>

OCMAL (2013). Acuerdo entre cerro matoso y los indígenas zenúes. Disponible en <http://www.conflictosmineros.net/contenidos/10-colombia/15651-acuerdo-entre-cerro-matoso-y-los-indigenas-zenues>

OCMAL (2013). Responsabilizan a mina cerro matoso por enfermedades que padecen indígena. Disponible en <http://www.conflictosmineros.net/contenidos/10-colombia/12309-responsabilizan-a-mina-cerro-matoso-por-enfermedades-que-padecen-indigenas>

OECD (2015). Estudios económicos de la OCDE Colombia. Disponible en https://www.oecd.org/eco/surveys/Overview_Colombia_ESP.pdf

ONIC (1999). Proyecto energía, población y ambiente tercera reunión de coordinadores nacionales olade - Banco Mundial. Disponible en [http://observatorioetnicocecoin.org.co/cecoin/files/\(SOBRE%20EL%20PETR%C3%93LEO\)](http://observatorioetnicocecoin.org.co/cecoin/files/(SOBRE%20EL%20PETR%C3%93LEO))

Organización de los Estados Americanos (s.f). Derecho de los pueblos indígenas. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/default.asp>

Organización de los Estados Americanos (s.f). Proyecto de Declaración Americana de Derechos Humanos. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/actividades/declaracion.asp>

Organización Internacional del Trabajo (1986). Documento de Trabajo. Normas Internacionales y Poblaciones Indígenas y Tribuales”. Reunión de Expertos sobre la Revisión del Convenio sobre Poblaciones Indígenas y Tribuales, 1957 (Núm. 107), <http://www.ilo.org/indigenous/Aboutus/HistoryofILOwork/lang--es/index.htm>

Organización Internacional del Trabajo (1989). Convenio 169 de la OIT. Disponible en http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_100910.pdf

Organización Internacional del Trabajo (2009). Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica. Disponible en <http://www.aecid.es/Centro-Documentacion/Documentos/Publicaciones%20AECID/6.%20Implementaci%C3%B3n%20Convenio%20169%20-%20ILO.pdf>

Organización Internacional del Trabajo (2014). Revisado en <http://www.ilo.org/global/lang--es/index.htm>

OXY (s.f) Occidental petroleum coporations social responsibility overview. Disponible en <http://www.oxy.com/SocialResponsibility/Human-Rights/Pages/default.aspx>

Paz, A. (2013). Campesinos de Cundinamarca marcharán contra proyecto de EPM. En Revista Semana. Disponible en <http://www.semana.com/nacion/articulo/campesinos-cundinamarca-marcharan-contraproyecto-epm/352075-3>

Prensa Libre (2013). Advierten nuevamente sobre impacto de proyecto sísmico “odisea 3d” en cuerpos de agua del piedemonte de Casanare. Disponible en <http://www.prensalibrecasanare.com/principal/7211-advierten-nuevamente-sobre->

impacto-de-proyecto-snsmico-8220odisea-3d8221-en-cuerpos-de-agua-del-piedemonte-de-casanare.html

Posada, F. (2014). Pueblos indígenas dijeron NO argumentando vicios de procedimiento e impacto irreversible. Disponible en <http://kavilando.org/index.php/2013-10-13-19-52-10/territorio/2668-pueblos-indigenas-dijeron-no-argumentando-vicios-de-procedimiento-e-impacto-irreversible>

Pacific Rubiales Energy (2014). Informe anual. Disponible en <http://www.pacific.energy/es/informes-sostenibilidad>

Polanco, M. (2013). Colombia: Comunidad Wayuu Jepira rechaza proyecto de exploración sísmica de Ecopetrol y Repsol. Disponible en <http://movimientos.org/es/content/colombia-comunidad-wayuu-jepira-rechaza-proyecto-de-exploraci%C3%B3n-s%C3%ADsmica-de-ecopetrol-y>

Presidencia de la Republica (2013). Decreto N° 933 por el cual se dictan disposiciones en materia de formalización de minería tradicional y se modifican unas definiciones del Glosario Minero

Presidencia de la Republica (2013). Decreto N° 934 por el cual se reglamenta el artículo 37 de la Ley 685 de 2001

Presidencia de la Republica (2013). Decreto N° 935 por el cual se reglamentan los artículos 271, 273 y 274 de la Ley 685 de 2001

Presidencia de la Republica (2013). Decreto N° 943 por el cual se reglamentan los artículos 74, 75,76 y 77 de la Ley 685 de 2001 y 108 de la Ley 1450 de 2011

Quebrantando el silencio (2011). Los métodos de Repsol en el amazonas. Disponible en <http://quebrantandoelsilencio.blogspot.com.co/2011/04/los-metodos-de-repsol-en-el-amazonas.html>

Ramírez, I. (2015). Afectados por hidrosogamoso exigen soluciones a la problemática del detrimento ambiental. Disponible en

<http://yoamocolombia.blogspot.com.co/2015/04/hidrosogamoso-isagen-esmad-riosogamoso.html>

Revista Dinero (s.f). Corte Constitucional suspende explotación de una parte de Quifa. Disponible en <http://www.dinero.com/inversionistas/articulo/fallo-de-la-corte-constitucional-sobre-la-suspension-de-quifa/219706>

Red Pacto Global Colombia (2014). Disponible en <http://pactoglobal-colombia.org/index.php/sobre-pacto-global/que-es-pacto-global>

Red de Hermandad y solidaridad con Colombia (2014). La comunidad U'wa contra la explotación petrolera de Ecopetrol y de la oxy. Disponible en <http://www.redcolombia.org/index.php/regiones/centrooriente/arauca/2259-la-comunidad-uwa-contra-la-explotacion-petrolera-de-ecopetrol-y-de-la-oxy.html>

Repsol (2014). Informe de sostenibilidad https://www.repsol.com/es_es/corporacion/responsabilidad-corporativa/como-lo-hacemos/planes-sostenibilidad/

Sánchez, J. (2010). Repsol avanza sobre la tierra de los indígenas invisibles. Disponible en <http://periodismohumano.com/economia/repsol-avanza-sobre-la-tierra-de-los-indigenas-invisibles.html>

Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica (2014). Perspectiva Mundial sobre la Diversidad Biológica 4 – Resumen y Conclusiones. Montreal. Disponible en <https://www.cbd.int/gbo/gbo4/gbo4-summary-es.pdf>

Servindi (s.f) Perú: Indígenas kakinte denuncian a Repsol por acoso y persecución en sus territorios. Disponible en <http://www.servindi.org/actualidad/86570>

Schuster, S. (2013). Colombia- El Cerrejón: las catastróficas consecuencias de la extracción de carbón y los movimientos de resistencia. Disponible en http://www.es.lapluma.net/index.php?option=com_content&view=article&id=4913:2013-06-10-10-33-13&catid=91:multinacionales&Itemid=423

Tejada, J. (2012). Alta Amazonía, un ecosistema en peligro crimen en el último paraíso de la biodiversidad. Disponible en http://www.medelu.org/spip.php?page=imprimir_articulo&id_article=1017

Tenthoff, M. (2015). La explotación petrolera en el Centro-Oriente y el Oleoducto Bicentenario de Colombia. Revista Semillas N°48. Disponible en <http://semillas.org.co/es/revista/la-explotaci>

VETRA (2016). Informe de sostenibilidad. Disponible en http://www.vetragroup.com/VETRA_EN/?page_id=2966

UNESCO (2002). Serie sobre diversidad cultural. Disponible en <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001271/127162s.pdf>

UNESCO (2003). Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial de la Unesco. Disponible en <http://www.unesco.org/new/es/santiago/culture/intangible-heritage/convention-intangible-cultural-heritage/>

UNESCO (2012). Conferencia de las partes en el convenio sobre la diversidad biológica. Undécima reunión. Hyderabad, India, 8 a 19 de octubre. UNEP/CBD/COP/DEC/XI/7 Disponible en

<http://www.unesco.org/new/es/santiago/culture/intangible-heritage/convention-intangible-cultural-heritage/>

UNICEF (2003). Pueblos indígenas en Colombia, derechos, políticas y desafíos. Disponible en <http://www.unicef.org/colombia/pdf/pueblos-indigenas.pdf>

UPME, Unidad de Planeación Minero Energética (2013). Plan Nacional de Desarrollo Minero 2010 – 2018. Disponible en http://www.upme.gov.co/Docs/Plan_Minero/PNDM_2010_2018_dic_31.pdf

Wiwa (2012). Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Disponible en http://www.iwgia.org/iwgia_files_news_files/0518_Sistema_interamericano_de_derechos_humanos_mi_2012.pdf

